

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**Donald Robinson** *Respondent*

INDEXED AS: R. v. ROBINSON

File No.: 24302.

1995: December 7; 1996: March 21.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Criminal law — Mens rea — Murder — Drunkenness — Specific intent — How juries should be instructed regarding evidence of intoxication — Whether drunkenness must be at a level to render accused incapable of forming requisite intent or whether drunkenness can be considered in overall deliberation as to whether accused had necessary intent — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 229(a)(i), (ii), 686(1)(b)(iii).*

The accused killed a man but claimed to have acted without intent because he was intoxicated. The evidence revealed that he had been drinking with the victim and some friends and that the killing occurred when the victim said something to offend him. After being instructed on provocation, self-defence and intoxication, the jury found the accused guilty of second-degree murder. The Court of Appeal, however, allowed his appeal. At issue here are: (1) how juries should be instructed regarding evidence of intoxication; (2) whether the charge to the jury, read as a whole, constituted misdirection and reversible error on the issues of intoxication, the common-sense inference that a person intends the natural and probable consequences of his or her acts, and the burden on the Crown to prove the intent required for murder beyond a reasonable doubt; and (3) whether the curative provisions of s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* should be applied.

*Held* (L'Heureux-Dubé J. dissenting): The appeal should be dismissed.

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

**Donald Robinson** *Intimé*

RÉPERTORIÉ: R. c. ROBINSON

N° du greffe: 24302.

1995: 7 décembre; 1996: 21 mars.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-  
BRITANNIQUE

*Droit criminel — Mens rea — Meurtre — Ivresse — Intention spécifique — Directives à donner au jury relativement à une preuve d'intoxication — L'ivresse doit-elle être de nature à rendre l'accusé incapable de former l'intention requise, ou peut-elle être prise en considération dans les délibérations générales relatives à la question de savoir si l'accusé avait l'intention nécessaire? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 229a)(i), (ii), 686(1)b)(iii).*

L'accusé a tué une personne, mais a prétendu n'en avoir pas eu l'intention parce qu'il était ivre. La preuve a révélé qu'il avait bu avec la victime et des amis et que l'homicide a eu lieu lorsque la victime a dit quelque chose d'offensant pour lui. Après avoir reçu des directives sur la provocation, la légitime défense et l'intoxication, le jury a déclaré l'accusé coupable de meurtre au deuxième degré. La Cour d'appel a cependant accueilli l'appel qu'il avait interjeté. Les questions en litige sont les suivantes: (1) Quelles directives devraient être données au jury relativement à la preuve d'intoxication? (2) Dans l'ensemble, les directives du juge du procès au jury sur les questions de l'intoxication, de la déduction, conforme au bon sens, qu'une personne veut les conséquences naturelles et probables de ses actes, et du fardeau qui incombait au ministère public de prouver hors de tout doute raisonnable l'existence de l'intention requise pour commettre un meurtre, étaient-elles erronées et constituaient-elles une erreur justifiant annulation? (3) Y a-t-il lieu d'appliquer les dispositions réparatrices du sous-al. 686(1)b)(iii) du *Code criminel*?

*Arrêt* (le juge L'Heureux-Dubé est dissidente): Le pourvoi est rejeté.

*Should MacAskill be Overruled?*

Per Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major J.J.: The *Beard* rules (*Director of Public Prosecutions v. Beard*) on intoxication (adopted in *MacAskill v. The King*) should be overruled. These rules provide that intoxication is not a relevant factor for triers of fact to consider except where the intoxicant removed the accused's capacity to form the requisite intent. According to the *Beard* rules, the presumption that a person intends the natural consequences of his or her acts cannot be rebutted by evidence falling short of incapacity. This presumption to which *Beard* refers should only be interpreted as a common-sense inference that the jury can but is not compelled to make.

Five separate considerations favoured overruling the *Beard* rules: (1) the opinions of Laskin and Dickson C.J.J. which, albeit in dissent, suggested that the real focus should be on whether the Crown, in light of the intoxication evidence, has established the requisite intent beyond a reasonable doubt; (2) developments in provincial appellate courts which no longer follow the *Beard* rules and have developed two different approaches in its place — *R. v. Canute* and *R. v. MacKinlay*; (3) developments in England, New Zealand and Australia where "capacity" language has fallen out of favour and intoxication is now simply a factor jurors can consider in assessing whether the prosecution has proved beyond a reasonable doubt that the accused had the required intent; (4) academic commentary which favours abandoning the *Beard* rules; and (5) the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* which is violated by the *Beard* rules.

The *Beard* rules violate ss. 7 and 11(d) of the *Charter* because they put an accused in jeopardy of being convicted even though a reasonable doubt could exist in the minds of the jurors on the issue of actual intent. This restriction on an accused's legal rights does not constitute a reasonable limit under s. 1 of the *Charter*.

A strict application of the *Oakes* test is appropriate. While decisions of the legislatures may be entitled to judicial deference under s. 1 as a matter of policy, such deference is not required when reviewing judge-made law. The protection of the public from intoxicated offenders is of sufficient importance to warrant overrid-

*L'arrêt MacAskill devrait-il être renversé?*

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major: Il y a lieu de renverser les règles de l'arrêt *Beard* (*Director of Public Prosecutions c. Beard*) relatives à l'intoxication (qui ont été adoptées dans *MacAskill c. The King*). Ces règles prévoient que l'intoxication n'est pas un facteur que le juge des faits doit prendre en considération, sauf dans le cas où la substance intoxicante a rendu l'accusé incapable de former l'intention requise. Selon les règles de l'arrêt *Beard*, la présomption qu'une personne veut les conséquences naturelles de ses actes ne peut pas être réfutée par une preuve insuffisante pour établir l'incapacité. Cette présomption à laquelle l'arrêt *Beard* renvoie devrait être interprétée seulement comme une déduction conforme au bon sens que le jury peut faire, sans toutefois y être tenu.

Cinq facteurs distincts favorisent le renversement des règles de l'arrêt *Beard*: (1) les opinions des juges en chef Laskin et Dickson qui ont laissé entendre, bien que cela ait été en dissidence, que l'accent devrait être mis, en réalité, sur la question de savoir si, à la lumière de la preuve d'intoxication, le ministère public a établi hors de tout doute raisonnable l'existence de l'intention requise, (2) l'évolution des cours d'appel provinciales qui ont cessé de suivre les règles de l'arrêt *Beard* et ont adopté à leur place deux approches différentes — *R. c. Canute* et *R. c. MacKinlay*, (3) l'évolution en Angleterre, en Nouvelle-Zélande et en Australie où la mention de la «capacité» est tombée en défaveur et où on considère maintenant que l'intoxication est simplement un facteur dont le jury peut tenir compte en examinant si la poursuite a prouvé hors de tout doute raisonnable que l'accusé avait l'intention requise, (4) les auteurs de doctrine qui préconisent l'abandon des règles de l'arrêt *Beard*, et (5) la *Charte canadienne des droits et libertés* qui est violée par les règles de l'arrêt *Beard*.

Les règles de l'arrêt *Beard* violent l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte* du fait qu'elles exposent un accusé au risque d'être déclaré coupable malgré que les jurés aient un doute raisonnable sur la question de l'intention véritable. Cette restriction à des garanties juridiques d'un accusé ne constitue pas une limite raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte*.

Il convient d'appliquer strictement le critère de l'arrêt *Oakes*. Bien qu'en principe les décisions des législatures puissent avoir droit à la retenue judiciaire en vertu de l'article premier, cette retenue n'est pas nécessaire lorsqu'on examine une règle prétorienne. La protection du public contre les contrevenants en état d'intoxication est

ing a constitutionally protected right. A rational connection exists between the "capacity" restriction of the defence contained in the impugned common law rule and its objective. The restriction fails the proportionality prong, however, because it does not impair an accused's ss. 7 and 11(d) rights as little as is reasonably possible. The *Beard* rules cast the criminal net too far in that all accused with the capacity to formulate the requisite intent cannot rely on their state of intoxication even though it might create a reasonable doubt as to whether the accused actually had the intent necessary to the crime.

*Per* L'Heureux-Dubé J.: The rule in *MacAskill v. The King* infringes ss. 7 and 11(d) of the *Charter* because it prevents the trier of fact from considering evidence capable of raising a reasonable doubt as to whether the accused had the specific intent required to commit the offence. The effect of the rule is that an accused may be convicted of murder even if the evidence raises a reasonable doubt as to the existence of the intent element of the offence.

The common law may impose reasonable limits on *Charter* rights. While the analysis of a common law rule under s. 1 need not adhere strictly to the structure set out in *Oakes*, the substance of the analysis will be similar because its purpose is to ascertain whether the particular rule is a justifiable limit on rights.

The rule in *MacAskill* is not a reasonable limit on the rights guaranteed in ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. Case law from the many jurisdictions that have abandoned the rule has had no apparent adverse consequence that might give rise to pressing and substantial concerns. The absence of a convincing causative link between intoxication and violent crime, too, shows that the rule is not rationally connected to the objective of preventing crime. Finally, the *MacAskill* rule is not well tailored to address a particular objective in that it applies to all crimes of specific intent and therefore does not meet the proportionality or minimal impairment requirements.

For offences of specific intent, evidence of intoxication should no longer be subject to a rule requiring that

d'une importance suffisante pour justifier la dérogation à un droit protégé par la Constitution. Il y a un lien rationnel entre la restriction fondée sur la «capacité», qui est imposée au moyen de défense contenu dans la règle de common law contestée, et son objectif. Cependant, la restriction ne satisfait pas au volet de la proportionnalité parce qu'elle ne porte pas atteinte le moins raisonnablement possible aux droits garantis à l'accusé par l'art. 7 et l'al. 11d). Les règles de l'arrêt *Beard* ont une portée trop large du fait que tout accusé qui avait la capacité de former l'intention requise sera incapable d'invoquer son état d'intoxication même si cet état est susceptible de susciter un doute raisonnable quant à savoir s'il avait l'intention nécessaire pour commettre le crime.

*Le* juge L'Heureux-Dubé: La règle de l'arrêt *MacAskill c. The King* viole l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte* parce qu'elle empêche le juge des faits de prendre en considération des éléments de preuve susceptibles de susciter un doute raisonnable quant à savoir si l'accusé avait l'intention spécifique requise pour commettre l'infraction. La règle fait en sorte qu'un accusé peut être déclaré coupable de meurtre même si la preuve suscite un doute raisonnable quant à l'existence de l'intention en tant qu'élément de l'infraction.

La common law peut imposer des restrictions raisonnables aux droits garantis par la *Charte*. Bien qu'elle n'ait pas à respecter rigoureusement le régime énoncé dans l'arrêt *Oakes*, l'analyse d'une règle de common law, effectuée en vertu de l'article premier, sera substantiellement semblable parce que son objectif est d'assurer que la règle particulière constitue une limite aux droits qui soit justifiable.

La règle de l'arrêt *MacAskill* ne constitue pas une restriction raisonnable des droits garantis par l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte*. La jurisprudence des nombreux ressorts qui ont abandonné la règle n'a pas eu manifestement des conséquences fâcheuses susceptibles de donner lieu à des préoccupations urgentes et réelles. De même, l'absence d'un lien de causalité convaincant entre l'intoxication et le crime violent montre que la règle n'a pas de lien rationnel avec l'objectif de prévention du crime. Enfin, la règle de l'arrêt *MacAskill* n'est pas bien adaptée à la poursuite d'un objectif particulier étant donné qu'elle s'applique à tous les crimes exigeant une intention spécifique et ne satisfait donc ni à l'exigence de proportionnalité ni à l'exigence d'atteinte minimale.

Pour les infractions exigeant une intention spécifique, la preuve d'intoxication ne devrait plus être soumise à

it be considered only if intoxication attains such a degree that it deprives the accused of the capacity to form the specific intent. Evidence of intoxication can be considered with all other evidence in determining whether the accused actually had the specific intent required to constitute the offence.

### *The Replacement for the Beard Rules*

*Per* Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.: A new rule consistent with the Constitution was devised. Before a trial judge is required by law to charge the jury on intoxication, he or she must be satisfied that the effect of the intoxication was such that the effect might have impaired the accused's foresight of consequences sufficiently to raise a reasonable doubt. Once a judge is satisfied that this threshold is met, he or she must then make it clear to the jury that the issue before them is whether the Crown has satisfied them beyond a reasonable doubt that the accused had the requisite intent.

A single step charge (*Canute*) is a useful model as it omits any reference to "capacity" or "capability" and focuses the jury on the question of "intent in fact". Arguments in favour of a two-stage charge (*MacKinlay*) are based on the need to put the evidence of experts who often testify in "capacity" terms in context for the jury. In certain cases, in light of the particular facts of the case and/or in light of the expert evidence called, it may be appropriate to use the two-step charge.

If a two-step charge is used with "capacity" and "capability" type language and the charge is the subject of an appeal, then a determination will have to be made by appellate courts on a case by case basis of whether there is a reasonable possibility that the jury may have been misled into believing that a determination of capacity was the only relevant inquiry. The following factors, not intended to be exhaustive, should be considered: (a) the number of times that reference to capacity is used; (b) the number of times that reference to the real inquiry of actual intent is used; (c) whether there is an additional "incapacity" defence; (d) the nature of the expert evidence (i.e., whether the expert's evidence relates to the issue of capacity rather than to the effect of alcohol on the brain); (e) the extent of the intoxication evidence; (f) whether the defence requested that references to "capacity" be used in the charge to the jury; (g) whether during a two-step charge it was made clear that the primary function of the jury was to determine

une règle voulant qu'elle ne soit prise en considération que si le degré d'intoxication de l'accusé est élevé au point de le priver de la capacité de former l'intention spécifique. La preuve d'intoxication peut être prise en considération, avec tous les autres éléments de preuve, pour déterminer si l'accusé avait effectivement l'intention spécifique requise pour commettre l'infraction.

### *La nouvelle règle remplaçant les règles de l'arrêt Beard*

*Le* juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major: Une nouvelle règle compatible avec la Constitution est établie. Pour que le juge du procès soit tenu en droit de donner au jury des directives sur l'intoxication, il doit être convaincu que l'intoxication a eu un effet qui pourrait avoir vicié la prévision des conséquences par l'accusé d'une manière suffisante pour susciter un doute raisonnable. Une fois qu'un juge est convaincu que l'on a satisfait à ce critère préliminaire, il doit alors indiquer clairement au jury que la question à trancher est de savoir si le ministère public l'a convaincu hors de tout doute raisonnable que l'accusé avait l'intention requise.

Un exposé en un temps (*Canute*) est un modèle utile parce qu'il ne mentionne pas la «capacité» et attire l'attention du jury sur la question de l'«intention de fait». Les arguments en faveur d'un exposé en deux temps (*MacKinlay*) sont fondés sur la nécessité de situer dans son contexte, à l'intention du jury, la preuve d'expert qui fait souvent référence à la «capacité». Dans certains cas, à la lumière des faits particuliers de l'affaire ou à la lumière de la preuve d'expert déposée, il peut être approprié de faire un exposé en deux temps.

Si un exposé en deux temps mentionnant la «capacité» est fait, puis contesté en appel, les cours d'appel auront alors à décider, cas par cas, s'il y a une possibilité raisonnable que le jury ait été erronément amené à croire que la seule question pertinente sur laquelle il devait se prononcer était la capacité. Les facteurs suivants, notamment, devraient être pris en considération: a) le nombre de fois que la capacité est mentionnée; b) le nombre de fois que la vraie question, celle de l'intention véritable, est mentionnée; c) la question de savoir s'il existe un autre moyen de défense fondé sur l'«incapacité»; d) la nature de la preuve d'expert (c.-à-d., la preuve d'expert porte-t-elle sur la question de la capacité plutôt que sur l'effet de l'alcool sur le cerveau?); e) l'ampleur de la preuve d'intoxication; f) la question de savoir si la défense a demandé que la «capacité» soit mentionnée dans les directives au jury; g) la question de savoir si, au cours d'un exposé en deux temps, on a clairement expliqué au jury que sa fonction

whether they were satisfied beyond a reasonable doubt that the accused possessed the requisite intent to commit the crime.

*Per* L'Heureux-Dubé J.: As a preliminary matter, the threshold for putting any defence to the jury is whether it has an evidentiary basis on which a reasonable jury might acquit. Where the accused's defence rests on evidence of intoxication, the question is whether there is sufficient evidence of intoxication that a jury could have a reasonable doubt as to whether the accused had the specific intention, knowledge or foresight required for the offence.

Assuming that the evidence meets this threshold, two approaches have been developed as to how the judge must present the evidence of intoxication to the jury: a one-step charge, referring only to intent; and a two-step charge that also mentions that intoxication may be relevant to the accused's capacity to form the required intent. Where a trial judge has referred to capacity or used a two-step charge, the question is not whether there is a "reasonable possibility that the jury may have been misled" since that question arises only after an ambiguity or error has been identified. If the evidence in a particular case puts the accused's capacity in issue, it cannot be an error to tell the jury that they must acquit the accused if they have a reasonable doubt as to whether the accused had the capacity to form the required intent. Nor is a charge necessarily ambiguous simply because it discusses capacity. Rather, each charge must be reviewed individually to ascertain whether it meets the basic requirements of correctness, completeness and clarity. If it does, it cannot be impeached, regardless of whether it contains one step or two.

This Court need not and should not express a general preference for either form of charge, or construct a special test, based on minutiae, for determining whether references to capacity were acceptable. The role of an appellate court in reviewing a jury charge is to determine whether the effect of the charge as a whole is to leave the jurors with an adequate understanding of the issues involved, the law relating to the issues, and the evidence that they should consider in resolving the issues. It is not to express vague disapproval of a form of charge that, in frequent cases, will be perfectly appropriate.

première était de déterminer s'il était convaincu hors de tout doute raisonnable que l'accusé possédait l'intention requise pour commettre le crime.

*Le juge* L'Heureux-Dubé: À titre préliminaire, le seuil applicable pour soumettre un moyen de défense à l'appréciation du jury consiste à déterminer si ce moyen de défense est fondé dans les faits au point qu'un jury raisonnable pourrait prononcer un acquittement. Lorsque l'accusé fonde sa défense sur une preuve d'intoxication, il s'agit de déterminer si cette preuve d'intoxication est suffisante pour susciter, dans l'esprit du jury, un doute quant à savoir si l'accusé avait l'intention spécifique, la connaissance ou la prévision requises pour commettre l'infraction.

À supposer que la preuve satisfasse à ce seuil, deux approches ont été conçues au sujet de la façon dont le juge doit présenter la preuve d'intoxication au jury: un exposé en un temps référant seulement à l'intention requise, et un exposé en deux temps qui précise aussi que l'intoxication peut être pertinente relativement à la capacité de l'accusé de former l'intention requise. Si un juge du procès a fait référence à la capacité ou s'il a fait un exposé en deux temps, la question n'est pas de savoir s'il existe une «possibilité raisonnable que le jury ait été induit en erreur», étant donné que ce n'est qu'après qu'une erreur ou une ambiguïté a été décelée que cette question se pose. Si, dans un cas particulier, la preuve met en question la capacité de l'accusé, ce ne saurait être une erreur que de dire au jury qu'il doit acquitter l'accusé s'il a un doute raisonnable quant à savoir si l'accusé avait la capacité de former l'intention requise. Un exposé n'est pas non plus nécessairement ambigu du seul fait qu'on y analyse la question de la capacité. Il faut plutôt examiner chaque exposé individuellement pour vérifier s'il satisfait aux exigences fondamentales d'exactitude, d'intégralité et de clarté. S'il satisfait à ces exigences, l'exposé ne peut alors être contesté, peu importe qu'il ait été fait en un temps ou en deux temps.

Il n'est ni nécessaire ni approprié que notre Cour exprime une préférence générale pour l'une ou l'autre forme d'exposé, ou qu'elle propose un test spécial, basé sur un examen à la loupe de détails, pour déterminer si les références à la capacité étaient acceptables. La cour d'appel qui examine un exposé au jury a pour rôle de déterminer si l'exposé, dans son ensemble, a permis au jury d'avoir une compréhension suffisante des questions en litige, du droit qui s'y rapporte et de la preuve qu'il devrait prendre en considération pour résoudre ces questions. Il ne lui appartient pas d'exprimer une vague désapprobation d'une forme d'exposé qui, dans bien des cas, sera parfaitement appropriée.

### *Application to this Case*

*Per* Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.: The charge in this case left the jury with the impression that there was a threshold test that had to be met before the intoxication evidence became relevant. No instruction was given informing the jury that they were entitled to consider whether, in light of the intoxication evidence, the accused had the requisite intent in fact. In this case, a charge linking the evidence of intoxication with the issue of intent in fact was particularly important since there was also some, albeit weak, evidence of provocation and self-defence. The jury, even if it may have rejected each individual defence, could have had a reasonable doubt about intent had they been instructed that they could still consider the evidence of intoxication, provocation and self-defence cumulatively on that issue.

The trial judge's incorrect use of the term presumption in discussing the common-sense inference that a sane and sober person intends the natural consequences of his or her actions did not result in reversible error when read in the context of the charge as a whole. He made it sufficiently clear to the jury that they were not obligated to follow it.

Where some evidence of intoxication exists, a trial judge must link his or her instructions on intoxication with the instruction on the common-sense inference so that the jury is specifically instructed that evidence of intoxication can rebut the inference. In both the model charges set out in *MacKinlay* and *Canute*, this approach is taken. This instruction is critical since in most cases jurors are likely to rely on the inference to find intent. Moreover, if no instruction is given, a confused jury may see a conflict between the inference and the defence and resolve that conflict in favour of their own evaluation of common sense. Therefore, an instruction which does not link the common-sense inference with the evidence of intoxication constitutes reversible error. In this case, the trial judge's failure to make this linkage constitutes reversible error.

The trial judge correctly stated the distinction between the two intents for murder under s. 229 at some points in the charge but he also misstated or blurred the

### *Application à la présente affaire*

*Le* juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major: En l'espèce, l'exposé a donné au jury l'impression qu'il y avait un critère préliminaire auquel il fallait satisfaire pour que la preuve d'intoxication devienne pertinente. Le jury n'a reçu aucune directive l'informant qu'il avait le droit de se demander si, à la lumière de la preuve d'intoxication, l'accusé avait l'intention de fait requise. En l'espèce, il était particulièrement important qu'une directive rattache la preuve d'intoxication à la question de l'intention de fait, étant donné qu'il y avait aussi, bien que faibles, une preuve de provocation et une preuve de légitime défense. Même s'il a pu rejeter chacun des moyens de défense séparément, le jury aurait pu avoir un doute raisonnable au sujet de l'intention si on lui avait dit qu'il pourrait quand même prendre en considération cumulativement les preuves d'intoxication, de provocation et de légitime défense relativement à cette question.

L'utilisation incorrecte par le juge du procès du terme présomption, en parlant de la déduction, conforme au bon sens, qu'une personne saine d'esprit et sobre veut les conséquences naturelles de ses actes, n'a pas entraîné d'erreur justifiant annulation, si on la situe dans le contexte de l'ensemble de l'exposé. Il a assez clairement expliqué au jury qu'il n'était pas tenu de l'appliquer.

Lorsqu'il y a une preuve quelconque d'intoxication, le juge du procès doit rattacher ses directives sur l'intoxication à celles sur la déduction conforme au bon sens, de manière à informer expressément le jury que la preuve d'intoxication peut réfuter la déduction. Ce point de vue se retrouve tant dans les directives modèles énoncées dans l'arrêt *MacKinlay* que dans celles énoncées dans l'arrêt *Canute*. Cette directive est cruciale étant donné que, dans la plupart des cas, il est probable que les jurés s'appuieront sur la déduction pour conclure à l'intention. De plus, si cette directive n'est pas donnée, la confusion engendrée dans l'esprit du jury pourra l'amener à percevoir un conflit entre la déduction et le moyen de défense et à résoudre ce conflit en fonction de sa propre évaluation du bon sens. Par conséquent, une directive qui ne rattache pas la déduction conforme au bon sens à la preuve d'intoxication constitue une erreur justifiant annulation. En l'espèce, l'omission du juge du procès d'établir ce lien constitue une telle erreur.

Dans son exposé au jury, le juge du procès a, à certains égards, correctement énoncé la distinction entre les deux intentions que l'art. 229 prévoit pour le meurtre,

distinction at others. The lapses and errors in the charge as it related to specific intent for murder in s. 229(a)(ii) of the *Code* aggravated the other errors in the charge but did not warrant ordering a new trial on this ground alone.

The jury would not have adequately understood the issues concerning intoxication and intent or the law and evidence relating to those issues. The curative provisions of s. 686(1)(b)(iii) of the *Code* should not be applied as the accused was denied a defence to which he was entitled to at law. The appeal was therefore dismissed.

*Per* L'Heureux-Dubé J. (dissenting): Most of the errors alleged by the accused are non-existent, and the few imperfections that do exist are immaterial. In describing the common-sense inference that people intend the natural consequences of their acts, the use of the term "presumption" was not an error because the jury understood that the "presumption" or "inference" was optional. Moreover, the trial judge put the common-sense inference in its proper perspective and made it clear that the overriding issue was whether the Crown had proved specific intent. There is no absolute requirement that the evidence of intoxication be linked to the common-sense inference. It was clear to the jury, exercising its common sense, that the evidence of intoxication could be considered together with the other evidence in ascertaining the accused's intent.

mais, il a aussi, à d'autres égards, mal énoncé ou embrouillé cette distinction. Les erreurs et lapsus relevés dans l'exposé relativement à l'intention spécifique requise, par le sous-al. 229(a)(ii) du *Code*, pour commettre un meurtre ont aggravé les autres erreurs commises dans l'exposé, mais ne justifiaient une ordonnance de nouveau procès pour ce motif seulement.

Le jury n'aurait pas bien saisi les questions concernant l'intoxication et l'intention, ou le droit et la preuve se rapportant à ces questions. Il n'y a pas lieu d'appliquer les dispositions réparatrices du sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code*, étant donné qu'on a refusé à l'accusé un moyen de défense que le droit lui reconnaissait. Le pourvoi est donc rejeté.

*Le juge* L'Heureux-Dubé (dissidente): La plupart des erreurs alléguées par l'accusé n'existent pas, et les quelques imperfections qui existent sont sans importance. En parlant de la déduction, conforme au bon sens, que les gens veulent les conséquences naturelles de leurs actes, l'utilisation du mot «présomption» n'était pas une erreur, parce que le jury a compris que la «présomption» ou la «déduction» était facultative. De plus, le juge du procès a situé dans son contexte la déduction conforme au bon sens et a clairement indiqué que la question primordiale était de savoir si le ministère public avait prouvé l'intention spécifique. Il n'y a aucune exigence absolue de rattacher la preuve d'intoxication à la déduction conforme au bon sens. Il était clair pour le jury qu'il pourrait, en faisant preuve de bon sens, prendre en considération la preuve d'intoxication, avec les autres éléments de preuve, pour déterminer l'intention de l'accusé.

## Cases Cited

By Lamer C.J.

**Overruled:** *MacAskill v. The King*, [1931] S.C.R. 330; **considered:** *Mulligan v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 612; *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833; *R. v. Vasil*, [1981] 1 S.C.R. 469; *Young v. The Queen*, [1981] 2 S.C.R. 39; *R. v. Cooper*, [1993] 1 S.C.R. 146; *R. v. MacKinlay* (1986), 28 C.C.C. (3d) 306; *R. v. Canute* (1993), 80 C.C.C. (3d) 403; **referred to:** *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479; *Reniger v. Fogassa* (1551), 1 Plowden 1, 75 E.R. 1; *R. v. Doherty* (1887), 16 Cox C.C. 306; *R. v. Meade*, [1909] 1 K.B. 895; *Malanik v. The Queen*, [1952] 2 S.C.R. 335; *Bradley v. The Queen*, [1956] S.C.R. 723; *R. v. Gian-*

## Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

**Arrêt renversé:** *MacAskill c. The King*, [1931] R.C.S. 330; **arrêts examinés:** *Mulligan c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 612; *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833; *R. c. Vasil*, [1981] 1 R.C.S. 469; *Young c. La Reine*, [1981] 2 R.C.S. 39; *R. c. Cooper*, [1993] 1 R.C.S. 146; *R. c. MacKinlay* (1986), 28 C.C.C. (3d) 306; *R. c. Canute* (1993), 80 C.C.C. (3d) 403; **arrêts mentionnés:** *Director of Public Prosecutions c. Beard*, [1920] A.C. 479; *Reniger c. Fogassa* (1551), 1 Plowden 1, 75 E.R. 1; *R. c. Doherty* (1887), 16 Cox C.C. 306; *R. c. Meade*, [1909] 1 K.B. 895; *Malanik c. The Queen*, [1952] 2 R.C.S. 335; *Bradley c. The Queen*, [1956] R.C.S. 723;

*notti* (1956), 115 C.C.C. 203; *Latour v. The King*, [1951] S.C.R. 19; *Capson v. The Queen*, [1953] 1 S.C.R. 44; *R. v. George*, [1960] S.C.R. 871; *Leary v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 29; *Alward v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 559; *Swietlinski v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 956; *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville*, [1982] 2 S.C.R. 518; *R. v. B. (K.G.)*, [1993] 1 S.C.R. 740; *Perrault v. The Queen*, [1971] S.C.R. 196; *R. v. Dees* (1978), 40 C.C.C. (2d) 58; *R. v. Dumais* (1993), 87 C.C.C. (3d) 281; *R. v. Crane* (1993), 81 C.C.C. (3d) 276; *R. v. Ivany* (1991), 89 Nfld. & P.E.I.R. 13; *R. v. Allen* (1994), 120 Nfld. & P.E.I.R. 188; *R. v. Neaves* (1992), 75 C.C.C. (3d) 201; *R. v. Korzepa* (1991), 64 C.C.C. (3d) 489; *R. v. Cormier* (1993), 86 C.C.C. (3d) 163; *R. v. Larose* (1993), 25 B.C.A.C. 264; *R. v. Smoke*, [1993] A.J. No. 758 (QL); *R. v. Laisa*, [1993] N.W.T.R. 199, leave to appeal refused, [1994] 1 S.C.R. viii; *Sheehan and Moore* (1975), 60 Cr. App. R. 308; *R. v. Portage*, [1975] Crim. L.R. 575; *Garlick* (1980), 72 Cr. App. R. 291; *R. v. Davies*, [1991] Crim. L.R. 469; *R. v. Kamipeli*, [1975] 2 N.Z.L.R. 610; *R. v. Hart*, [1986] 2 N.Z.L.R. 408; *R. v. Tihi*, [1990] 1 N.Z.L.R. 540; *Viro v. The Queen* (1978), 141 C.L.R. 88; *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *Cloutier v. Langlois*, [1990] 1 S.C.R. 158; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *R. v. Clow* (1985), 44 C.R. (3d) 228; *R. v. Desveaux* (1986), 51 C.R. (3d) 173; *R. v. Nealy* (1986), 54 C.R. (3d) 158.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting)

*Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479; *R. v. Daviault*, [1994] 3 S.C.R. 63; *MacAskill v. The King*, [1931] S.C.R. 330; *Leary v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 29; *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833; *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *Cloutier v. Langlois*, [1990] 1 S.C.R. 158; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636; *R. v. Thomsen*, [1988] 1 S.C.R. 640; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Pappajohn v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 120; *R. v. Osolin*, [1993] 4 S.C.R. 595; *R. v. Park*, [1995] 2 S.C.R. 836; *R. v. Canute* (1993), 80 C.C.C. (3d) 403; *R. v. MacKinlay* (1986), 28 C.C.C. (3d) 306; *R. v. Marquard*, [1993] 4 S.C.R. 223; *R. v. Brydon*, [1995] 4 S.C.R. 253; *R. v. Cooper*, [1993] 1 S.C.R. 146; *R. v. Crawford* (1970), 1 C.C.C. (2d) 515.

*R. c. Giannotti* (1956), 115 C.C.C. 203; *Latour c. The King*, [1951] R.C.S. 19; *Capson c. The Queen*, [1953] 1 R.C.S. 44; *R. c. George*, [1960] R.C.S. 871; *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29; *Alward c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 559; *Swietlinski c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 956; *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville*, [1982] 2 R.C.S. 518; *R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740; *Perrault c. La Reine*, [1971] R.C.S. 196; *R. c. Dees* (1978), 40 C.C.C. (2d) 58; *R. c. Dumais* (1993), 87 C.C.C. (3d) 281; *R. c. Crane* (1993), 81 C.C.C. (3d) 276; *R. c. Ivany* (1991), 89 Nfld. & P.E.I.R. 13; *R. c. Allen* (1994), 120 Nfld. & P.E.I.R. 188; *R. c. Neaves* (1992), 75 C.C.C. (3d) 201; *R. c. Korzepa* (1991), 64 C.C.C. (3d) 489; *R. c. Cormier*, [1993] R.J.Q. 2723; *R. c. Larose* (1993), 25 B.C.A.C. 264; *R. c. Smoke*, [1993] A.J. No. 758 (QL); *R. c. Laisa*, [1993] N.W.T.R. 199, autorisation de pourvoi refusée, [1994] 1 R.C.S. viii; *Sheehan and Moore* (1975), 60 Cr. App. R. 308; *R. c. Portage*, [1975] Crim. L.R. 575; *Garlick* (1980), 72 Cr. App. R. 291; *R. c. Davies*, [1991] Crim. L.R. 469; *R. c. Kamipeli*, [1975] 2 N.Z.L.R. 610; *R. c. Hart*, [1986] 2 N.Z.L.R. 408; *R. c. Tihi*, [1990] 1 N.Z.L.R. 540; *Viro c. The Queen* (1978), 141 C.L.R. 88; *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *Cloutier c. Langlois*, [1990] 1 R.C.S. 158; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Clow* (1985), 44 C.R. (3d) 228; *R. c. Desveaux* (1986), 51 C.R. (3d) 173; *R. c. Nealy* (1986), 54 C.R. (3d) 158.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente)

*Director of Public Prosecutions c. Beard*, [1920] A.C. 479; *R. c. Daviault*, [1994] 3 R.C.S. 63; *MacAskill c. The King*, [1931] R.C.S. 330; *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29; *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833; *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *Cloutier c. Langlois*, [1990] 1 R.C.S. 158; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636; *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Pappajohn c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 120; *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595; *R. c. Park*, [1995] 2 R.C.S. 836; *R. c. Canute* (1993), 80 C.C.C. (3d) 403; *R. c. MacKinlay* (1986), 28 C.C.C. (3d) 306; *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223; *R. c. Brydon*, [1995] 4 R.C.S. 253; *R. c. Cooper*, [1993] 1 R.C.S. 146; *R. c. Crawford* (1970), 1 C.C.C. (2d) 515.



**Statutes and Regulations Cited**

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 7, 11(d).  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 229(a)(i), (ii), 686(1)(b)(iii).

**Authors Cited**

Berner, S. H. "The Defense of Drunkenness — A Reconsideration" (1971), 6 *U.B.C. L. Rev.* 309.  
 Colvin, Eric. "A Theory of the Intoxication Defence" (1981), 59 *Can. Bar Rev.* 750.  
 Colvin, Eric. "Codification and Reform of the Intoxication Defence" (1983), 26 *Crim. L.Q.* 43.  
 Colvin, Eric. *Principles of Criminal Law*. Toronto: Carswell, 1986.  
 Gold, Alan D. "An Untrimmed 'Beard': The Law of Intoxication as a Defence to a Criminal Charge" (1976-77), 19 *Crim. L.Q.* 34.  
 Healy, Patrick. "R. v. Bernard: Difficulties with Voluntary Intoxication" (1990), 35 *McGill L.J.* 610.  
 Quigley, Tim. "A Shorn Beard" (1987), 10 *Dal. L.J.* 167.  
 Smith, J. C., and Brian Hogan. *Criminal Law*, 7th ed. London: Butterworths, 1992.  
 Stuart, Don. *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1995.  
 Williams, Glanville. *Textbook of Criminal Law*, 2nd ed. London: Stevens & Sons, 1983.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1994), 48 B.C.A.C. 161, 78 W.A.C. 161, 92 C.C.C. (3d) 193, allowing an appeal from conviction by Hutchison J. sitting with jury. Appeal dismissed, L'Heureux-Dubé J. dissenting.

*William F. Ehrcke*, for the appellant.

*G. D. McKinnon, Q.C.*, for the respondent.

The judgment of Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

LAMER C.J. —

**I. Introduction**

In March of 1920, Britain's House of Lords handed down judgment in the now famous *Beard*

**Lois et règlements cités**

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 7, 11d).  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 229a(i), (ii), 686(1)b(iii).

**Doctrine citée**

Berner, S. H. «The Defense of Drunkenness — A Reconsideration» (1971), 6 *U.B.C. L. Rev.* 309.  
 Colvin, Eric. «A Theory of the Intoxication Defence» (1981), 59 *R. du B. can.* 750.  
 Colvin, Eric. «Codification and Reform of the Intoxication Defence» (1983), 26 *Crim. L.Q.* 43.  
 Colvin, Eric. *Principles of Criminal Law*. Toronto: Carswell, 1986.  
 Gold, Alan D. «An Untrimmed «Beard»: The Law of Intoxication as a Defence to a Criminal Charge» (1976-77), 19 *Crim. L.Q.* 34.  
 Healy, Patrick. «R. v. Bernard: Difficulties with Voluntary Intoxication» (1990), 35 *R.D. McGill* 610.  
 Quigley, Tim. «A Shorn Beard» (1987), 10 *Dal. L.J.* 167.  
 Smith, J. C., and Brian Hogan. *Criminal Law*, 7th ed. London: Butterworths, 1992.  
 Stuart, Don. *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1995.  
 Williams, Glanville. *Textbook of Criminal Law*, 2nd ed. London: Stevens & Sons, 1983.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1994), 48 B.C.A.C. 161, 78 W.A.C. 161, 92 C.C.C. (3d) 193, qui a accueilli l'appel d'une déclaration de culpabilité prononcée par le juge Hutchison, siégeant avec jury. Pourvoi rejeté, le juge L'Heureux-Dubé est dissidente.

*William F. Ehrcke*, pour l'appelante.

*G. D. McKinnon, c.r.*, pour l'intimé.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE EN CHEF LAMER —

**I. Introduction**

En mars 1920, la Chambre des lords de Grande-Bretagne a rendu jugement dans la désormais célè-

case (*Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479). The issue before the court concerned the manner in which a jury should be instructed on the relationship between intoxication and intent. Lord Birkenhead, in speaking for the court, formulated rules that evidence of intoxication is to be considered by a jury only in those cases where its effect was to render the accused incapable of forming the requisite intent. In *MacAskill v. The King*, [1931] S.C.R. 330, the *Beard* rules were incorporated into our law and they have been, for the most part, applied by this Court ever since.

bre affaire *Beard* (*Director of Public Prosecutions c. Beard*, [1920] A.C. 479). La question soumise à la cour était de savoir quelles directives devaient être données au jury sur le lien entre l'intoxication et l'intention. Lord Birkenhead a formulé, au nom de la cour, des règles voulant qu'un jury ne doive tenir compte de la preuve d'intoxication que dans les cas où l'état d'intoxication de l'accusé l'a rendu incapable de former l'intention requise. L'arrêt *MacAskill c. The King*, [1931] R.C.S. 330, a incorporé au droit canadien les règles dégagées dans l'arrêt *Beard*, qui, depuis, sont pour la plupart appliquées par notre Cour.

I am of the view that the time has finally come for this Court to review the adequacy of *MacAskill* in light of earlier opinions expressed by Laskin and Dickson C.JJ., the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and other relevant developments in this area in our provincial appellate courts and other common law countries.

Je suis d'avis que le temps est finalement venu pour notre Cour de réexaminer l'à-propos de l'arrêt *MacAskill* à la lumière d'opinions exprimées antérieurement par les juges en chef Laskin et Dickson, de la *Charte canadienne des droits et libertés* et de l'évolution qui a eu lieu en la matière dans nos cours d'appel provinciales et d'autres pays de common law.

## II. Summary of the Facts

## II. Résumé des faits

Clark Hall was found stabbed to death, seated in a chair in his own apartment, on January 22, 1991. He was 52 years old. The autopsy revealed that he had suffered at least 12 blunt trauma wounds to the head which together would result in unconsciousness, but not death. Death was caused by three stab wounds to the upper part of the stomach, any one of which would have been fatal. The deceased had a blood alcohol level of 293 milligrams of alcohol per 100 millilitres of blood. The police found an empty litre-bottle of red wine in his apartment.

Clark Hall a été trouvé mort, poignardé, assis dans une chaise dans son propre appartement, le 22 janvier 1991. Il était âgé de 52 ans. L'autopsie a permis de découvrir qu'il avait reçu à la tête au moins 12 coups portés avec un objet contondant, lesquels avaient provoqué l'inconscience, mais non la mort. La mort avait été causée par trois coups de couteau portés dans la partie supérieure de l'abdomen, chacun d'eux étant mortel. La victime avait une alcoolémie de 293 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang. La police a trouvé dans son appartement un litre vide de vin rouge.

According to the respondent's statement to the police, he stabbed the deceased in self-defence. The deceased apparently said something to the respondent who then struck the deceased on the head with a rock from his pocket. The respondent then went to the kitchen, returned with a bread knife and was standing with the knife in his right hand. The respondent remembered stabbing the deceased two times and pushing him back into his chair.

L'intimé a déclaré à la police avoir poignardé la victime alors qu'il était en situation de légitime défense. La victime a apparemment dit quelque chose à l'intimé, qui l'a alors frappée à la tête avec une pierre qu'il avait sortie de sa poche. L'intimé s'est ensuite rendu à la cuisine, est revenu avec un couteau à pain et est resté debout en tenant le couteau dans la main droite. Il s'est souvenu d'avoir poignardé la victime à deux reprises, puis de l'avoir poussée dans sa chaise.

The stabbing was witnessed by two other individuals. One of these witnesses, a self-described panhandler and street person of no fixed address, testified that both the deceased and the respondent had been drinking and that the respondent was very drunk. At some point, the deceased told another individual present to "get rid of your two friends" and the respondent then hit the deceased on the head with a rock. According to this witness, the deceased never stood up and remained in his chair as the respondent stabbed the deceased.

In final submissions to the jury, defence counsel submitted that the most important issue in the case was how the jury was going to deal with the defence of intoxication. Crown counsel conceded that the respondent was under some degree of influence of intoxication. In his charge to the jury, the trial judge told them that intoxication in this case was "significant" and there was evidence that the respondent "consumed a considerable amount of alcohol before the alleged killing of Mr. Clark Hall."

The respondent was convicted of second degree murder by a jury. He appealed his conviction to the British Columbia Court of Appeal primarily on the basis that the trial judge had misdirected the jury on the manner in which they could use the evidence of intoxication as it related to the requisite intent for murder. The British Columbia Court of Appeal allowed the appeal and the Crown appealed that decision to this Court on the basis of Gibbs J.A.'s dissent and pursuant to leave granted on March 2, 1995 ([1995] 1 S.C.R. x).

### III. The Issues

The issues to be decided in this appeal, as stated by the appellant Crown in its factum, are as follows:

[1.] Did the majority in the British Columbia Court of Appeal err in law in concluding that the trial judge's instructions to the jury, when read as a whole, constitute misdirection and reversible error

Deux autres personnes ont assisté à l'agression à coups de couteau. L'une d'elles, qui s'est décrite comme un sans-abri, a affirmé que la victime et l'intimé avaient bu et que ce dernier était très ivre. À un certain moment, la victime a dit à une autre personne de se [TRADUCTION] «débarrasse[r] de [ses] deux amis», et l'intimé a alors frappé la victime à la tête avec une pierre. Selon ce témoin, la victime ne s'est jamais levée et est restée assise dans sa chaise au moment où l'intimé la poignardait.

Dans sa plaidoirie finale au jury, l'avocat de la défense a fait valoir que la question la plus importante dans cette affaire était de savoir ce que le jury ferait de la défense d'intoxication. Le substitut du procureur général a admis que l'intimé avait été ivre jusqu'à un certain point. Dans son exposé au jury, le juge du procès a affirmé que le degré d'intoxication était en l'espèce [TRADUCTION] «élevé» et qu'il y avait une preuve que l'intimé avait «consommé une grande quantité d'alcool avant l'homicide allégué de M. Clark Hall.»

L'intimé a été déclaré coupable de meurtre au deuxième degré par un jury. Il en a appelé de sa déclaration de culpabilité devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, en faisant valoir principalement que le juge du procès avait donné au jury des directives erronées sur ce qu'il pourrait faire de la preuve d'intoxication relativement à l'intention requise pour commettre un meurtre. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a accueilli l'appel, et le ministère public s'est pourvu contre cet arrêt devant notre Cour, en se fondant sur la dissidence du juge Gibbs et conformément à l'autorisation accordée le 2 mars 1995 ([1995] 1 R.C.S. x).

### III. Les questions en litige

Les questions à trancher dans le présent pourvoi sont énoncées dans le mémoire du ministère public appellant:

[TRADUCTION]

[1.] La Cour d'appel de la Colombie-Britannique à la majorité a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que, dans l'ensemble, les directives du juge du procès au jury sur les questions de l'intoxica-

5

6

7

8

on the issues of intoxication, the common sense inference that a person intends the natural and probable consequences of his acts, and the burden on the Crown to prove the intent required for murder beyond a reasonable doubt?

[2.] Did the British Columbia Court of Appeal err in law in following *Regina v. Canute* (1993), 80 C.C.C. (3d) 403 and in deciding that it is reversible error for a trial judge to instruct a jury on the defence of drunkenness in accordance with the "two-step" process enunciated in *Regina v. MacKinlay* (1986), 28 C.C.C. (3d) 306?

[3.] Did the British Columbia Court of Appeal err in law in failing to apply the provisions of s. 686(1)(b)(iii) [of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46]?

#### IV. Analysis

(i) *The Beard Rules: Capacity Is the Only Relevant Inquiry*

9 Arthur Beard was convicted of murder and sentenced to death in the rape and killing of a 13-year-old girl. Beard's position at trial was that he was only guilty of manslaughter as his self-induced intoxication rendered him incapable of knowing that what he was doing was likely to inflict serious injury. The case eventually found its way to Britain's House of Lords on a point of law described by Lord Birkenhead at p. 493 as one of "undoubted importance in the administration of the criminal law" — the manner in which juries should be instructed concerning evidence of intoxication.

10 It is important to recall that until the early nineteenth century, the law of England was such that drunkenness was never a mitigating factor in assessing liability: *Reniger v. Fogassa* (1551), 1 Plowden 1, 75 E.R. 1 (Ex. Ct.). This rigid rule was slowly relaxed over the next century (see, for example, *R. v. Doherty* (1887), 16 Cox C.C. 306 (C.C.C.), and *R. v. Meade*, [1909] 1 K.B. 895 (C.C.A.)) in cases involving serious offences such as murder to reflect the harshness of the sentence

tion, de la déduction, conforme au bon sens, qu'une personne veut les conséquences naturelles et probables de ses actes, et du fardeau qui incombait au ministère public de prouver hors de tout doute raisonnable l'existence de l'intention requise pour commettre un meurtre, étaient erronées et constituaient une erreur justifiant annulation?

[2.] La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a-t-elle commis une erreur de droit en suivant l'arrêt *Regina c. Canute* (1993), 80 C.C.C. (3d) 403, et en statuant que le juge du procès qui donne au jury des directives sur la défense d'ivresse, conformément au processus «en deux temps» énoncé dans *Regina c. MacKinlay* (1986), 28 C.C.C. (3d) 306, commet une erreur justifiant annulation?

[3.] La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a-t-elle commis une erreur de droit en n'appliquant pas les dispositions du sous-al. 686(1)(b)(iii) [du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46]?

#### IV. Analyse

(i) *Les règles de l'arrêt Beard: la capacité est la seule question pertinente*

Arthur Beard a été déclaré coupable de meurtre et condamné à mort pour le viol et l'homicide d'une jeune fille de 13 ans. À son procès, Beard a maintenu qu'il n'était coupable que d'homicide involontaire, étant donné que son intoxication volontaire l'avait rendu incapable de savoir que ce qu'il faisait était de nature à infliger de graves blessures. L'affaire s'est finalement rendue jusqu'à la Chambre des lords de Grande-Bretagne sur une question de droit que lord Birkenhead qualifie, à la p. 493, de question [TRADUCTION] «d'une importance certaine pour l'application du droit criminel» — à savoir quelles directives devraient être données au jury sur la preuve d'intoxication.

Il est important de se rappeler que, jusqu'au début du XIX<sup>e</sup> siècle, l'ivresse n'était jamais, en droit anglais, un facteur atténuant qu'il fallait prendre en considération lors de l'appréciation de la responsabilité: *Reniger c. Fogassa* (1551), 1 Plowden 1, 75 E.R. 1 (C. de l'É.). Cette règle stricte a été peu à peu assouplie au cours du siècle suivant (voir, par exemple, *R. c. Doherty* (1887), 16 Cox C.C. 306 (C.C.C.), et *R. c. Meade*, [1909] 1 K.B. 895 (C.C.A.)), dans des affaires où il était question

which often included the death penalty. The historical development of the English law, in this area, is discussed by Professor Quigley in "A Shorn Beard" (1987), 10 *Dal. L.J.* 167.

In delivering his speech in *Beard, supra*, at pp. 501-502, Lord Birkenhead reviewed the developments over the last century and formulated the following famous rules of intoxication which he believed properly reflected the current state of the English law:

That evidence of drunkenness which renders the accused incapable of forming the specific intent essential to constitute the crime should be taken into consideration with the other facts proved in order to determine whether or not he had this intent.

That evidence of drunkenness falling short of a proved incapacity in the accused to form the intent necessary to constitute the crime, and merely establishing that his mind was affected by drink so that he more readily gave way to some violent passion, does not rebut the presumption that a man intends the natural consequences of his acts. [Emphasis added.]

Under these rules, intoxication is not a relevant factor for triers of fact to consider except in those cases where the alcohol or drugs has removed the accused's capacity to form the requisite intent.

(ii) *The Incorporation of Beard into our Common Law: MacAskill and its Progeny*

Some eleven years after the decision in *Beard*, this Court was given an opportunity to consider the manner in which juries should be instructed on the circumstances under which intoxication could reduce a charge of murder to manslaughter in *MacAskill, supra*. MacAskill had been convicted of murder and sentenced to death. In ruling on the propriety of the trial judge's charge to the jury, this Court held at p. 332 that the *Beard* "propositions

d'infractions graves comme le meurtre, afin de refléter la sévérité de la sentence imposée, qui était souvent la peine de mort. L'évolution historique du droit anglais dans ce domaine est analysée par le professeur Quigley dans «A Shorn Beard» (1987), 10 *Dal. L.J.* 167.

Dans les motifs qu'il a exposés dans l'arrêt *Beard*, précité, aux pp. 501 à 502, lord Birkenhead a examiné l'évolution qui avait eu lieu au cours du siècle précédent et a formulé les célèbres règles suivantes relatives à l'intoxication, qui, croyait-il, reflétaient bien l'état du droit anglais de l'époque:

[TRADUCTION] La preuve de l'ivresse qui rend l'accusé incapable de former l'intention spécifique qui constitue un élément essentiel du crime doit être examinée, avec le reste de la preuve, pour déterminer s'il a eu ou non cette intention.

Si la preuve de l'ivresse n'est pas suffisante pour établir que l'accusé était incapable de former l'intention nécessaire pour commettre le crime, et ne fait qu'établir que son esprit était affecté par ce qu'il avait bu au point qu'il s'est laissé aller plus facilement à un violent accès de passion, la présomption qu'une personne veut les conséquences naturelles de ses actes n'est pas repoussée. [Je souligne.]

Selon ces règles, l'intoxication n'est pas un facteur que le juge des faits doit prendre en considération, sauf dans le cas où l'alcool ou la drogue a rendu l'accusé incapable de former l'intention requise.

(ii) *L'incorporation des règles de l'arrêt Beard dans notre common law: l'arrêt MacAskill et les arrêts qui l'ont suivi*

Quelque onze années après l'arrêt *Beard*, notre Cour a eu l'occasion, dans l'arrêt *MacAskill*, précité, de se demander quelles directives devaient être données aux jurys sur les circonstances dans lesquelles l'intoxication peut permettre de réduire une accusation de meurtre à une accusation d'homicide involontaire coupable. MacAskill avait été déclaré coupable de meurtre et condamné à mort. Se prononçant sur l'à-propos de l'exposé du juge du procès au jury, notre Cour statue, à la p. 332, que [TRADUCTION] «les propositions [de l'arrêt *Beard*] énoncent les règles que nous devons appli-

11

12

embody the rules governing us on this appeal". Duff J. (as he then was) stated at p. 334:

The right direction . . . is that evidence of drunkenness rendering the accused incapable of the state of mind defined by that subsection [s. 259(b)] may be taken into account with the other facts of the case for the purpose of determining whether or not, in fact, the accused had the intent necessary to bring the case within that subsection; but that the existence of drunkenness not involving such incapacity is not a defence.

13 The only modification to the *Beard* rules came in *Malanik v. The Queen*, [1952] 2 S.C.R. 335, at p. 341, where this Court held that the word "proved" should be removed from its rules. In other words, intoxication should be treated like any other defence where there is simply an evidentiary burden on the accused to adduce some evidence capable of raising a reasonable doubt.

14 In *Bradley v. The Queen*, [1956] S.C.R. 723, the following observation concerning the presumption that a person intends the natural consequences of his or her acts contained in the *Beard* rules was made (at pp. 728-29):

. . . it may be said that, when dealing generally with the presumption that a man is presumed to intend the natural consequences of his act, certain statements of the charge could be objectionable.

However, the Court did not find it necessary to make a modification to this aspect of the *Beard* rules in that case. Therefore, I wish to take the opportunity in this case to hold that the presumption of intent, to which *Beard* refers, should only be interpreted and referred to as a common sense and logical inference that the jury can but is not compelled to make. See *Mulligan v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 612, at p. 616 (*per* Spence J.), and *R. v. Giannotti* (1956), 115 C.C.C. 203 (Ont. C.A.).

quer dans le présent pourvoi». Le juge Duff (plus tard juge en chef) affirme, à la p. 334:

[TRADUCTION] La voie à suivre [. . .] est celle voulant que la preuve de l'ivresse qui rend l'accusé incapable d'avoir l'état d'esprit défini à cet alinéa [l'al. 259b)] puisse être prise en considération avec les autres faits de l'affaire pour déterminer si l'accusé avait effectivement l'intention nécessaire pour entraîner l'application de cet alinéa; mais c'est également celle qui veut que l'existence d'un état d'ivresse qui n'engendre pas une telle incapacité ne constitue pas un moyen de défense.

La seule modification que les règles de l'arrêt *Beard* ont subie a été apportée dans l'arrêt *Malanik c. The Queen*, [1952] 2 R.C.S. 335, à la p. 341, où notre Cour a statué qu'il y avait lieu de supprimer de la version anglaise de ces règles le mot «*proved*» qui reflétait l'obligation pour l'accusé d'«établir» son incapacité de former l'intention nécessaire. En d'autres termes, l'intoxication devrait être traitée comme tout autre moyen de défense dans le cas où il incombe simplement à l'accusé de présenter des éléments de preuve susceptibles de susciter un doute raisonnable.

Dans l'arrêt *Bradley c. The Queen*, [1956] R.C.S. 723, la Cour fait l'observation suivante au sujet de la présomption, contenue dans les règles de l'arrêt *Beard*, qu'une personne veut les conséquences naturelles de ses actes (aux pp. 728 et 729):

[TRADUCTION] . . . il est possible d'affirmer que, lorsqu'elles se rapportent de manière générale à la présomption qu'une personne veut les conséquences naturelles de ses actes, certaines affirmations contenues dans l'exposé peuvent être inacceptables.

Toutefois, la Cour n'a pas jugé nécessaire de modifier cet aspect des règles de l'arrêt *Beard* dans cette affaire. Par conséquent, je veux profiter de l'occasion, en l'espèce, pour conclure que la présomption d'intention à laquelle l'arrêt *Beard* renvoie devrait être interprétée et mentionnée seulement comme une déduction logique et conforme au bon sens que le jury peut faire, sans toutefois y être tenu. Voir *Mulligan c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 612, à la p. 616 (le juge Spence), et *R. c. Giannotti* (1956), 115 C.C.C. 203 (C.A. Ont.).

Since *MacAskill*, the *Beard* rules and “capacity” language have been approved of and relied on in many decisions of this Court. Some of these decisions include *Latour v. The King*, [1951] S.C.R. 19, at pp. 29-30; *Malanik, supra*, at p. 341 (“the accused is entitled to the benefit of any reasonable doubt as to the capacity of the accused to form the necessary intent” (emphasis added)); *Capson v. The Queen*, [1953] 1 S.C.R. 44, at p. 47; *R. v. George*, [1960] S.C.R. 871, at p. 879 (“the question is whether, owing to drunkenness, respondent’s condition was such that he was incapable of applying force intentionally” (emphasis added)); *Mulligan, supra*, at p. 625 (“This is not, therefore, a case in which, because of a pre-existing condition, the appellant was more likely to become incapable as a result of consuming alcohol” (emphasis added)); *Leary v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 29, at pp. 59-60; *Alward v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 559, at pp. 566-69; *Swietlinski v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 956, at pp. 970-71; and *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833, at pp. 864-65:

Drunkenness in a general sense is not a true defence to a criminal act. Where, however, in a case which involves a crime of specific intent, the accused is so affected by intoxication that he lacks the capacity to form the specific intent required to commit the crime charged it may apply. [Emphasis added.]

(iii) *Should MacAskill Be Overruled?*

The important issue raised by this appeal is whether the Court should now overrule the *Beard* rules of intoxication incorporated in *MacAskill* and its progeny. It is clear that this Court may overrule its own decisions: see *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville*, [1982] 2 S.C.R. 518, at p. 527. Indeed, I recently overruled the long-standing rule concerning the admissibility of prior inconsistent statements for the truth of their contents in *R. v. B. (K.G.)*, [1993] 1 S.C.R. 740. However, as Dickson C.J. remarked in *Bernard*, at p. 849, “[t]here must be compelling

Depuis l’arrêt *MacAskill*, les règles de l’arrêt *Beard* et la mention de la «capacité» ont été approuvées par notre Cour qui s’est fondée sur elles dans de nombreux arrêts, dont *Latour c. The King*, [1951] R.C.S. 19, aux pp. 29 et 30, *Malanik*, précité, à la p. 341 ([TRADUCTION] «l’accusé a droit au bénéfice de tout doute raisonnable quant à sa capacité de former l’intention nécessaire» (je souligne)), *Capson c. The Queen*, [1953] 1 R.C.S. 44, à la p. 47, *R. c. George*, [1960] R.C.S. 871, à la p. 879 ([TRADUCTION] «la question est [...] de savoir si, en raison de son état d’ébriété, l’intimé était incapable de recourir à la force intentionnellement» (je souligne)), *Mulligan*, précité, à la p. 625 («Il ne s’agit donc pas d’un cas où, en raison d’un état préexistant, l’appelant était plus susceptible de devenir incapable de former l’intention par suite de la consommation d’alcool» (je souligne)), *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29, aux pp. 59 et 60, *Alward c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 559, aux pp. 566 à 569, *Swietlinski c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 956, aux pp. 970 et 971, et *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833, aux pp. 864 et 865:

L’ivresse au sens général ne constitue pas véritablement une défense opposable à une accusation d’avoir commis un acte criminel. Toutefois, dans le cas d’un crime d’intention spécifique, lorsque l’intoxication de l’accusé est de nature à le rendre incapable de former l’intention spécifique requise pour commettre le crime qu’on lui impute, il se peut que cette défense puisse s’appliquer. [Je souligne.]

(iii) *L’arrêt MacAskill devrait-il être renversé?*

Le présent pourvoi soulève la question importante de savoir si la Cour devrait maintenant renverser les règles de l’arrêt *Beard* relatives à l’intoxication qui ont été incorporées dans *MacAskill* et les arrêts qui l’ont suivi. Il est clair que notre Cour peut renverser ses propres arrêts: voir *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville*, [1982] 2 R.C.S. 518, à la p. 527. En fait, j’ai récemment renversé la règle appliquée depuis longtemps en matière d’admissibilité de déclarations antérieures incompatibles en fonction de la véracité de leur contenu, dans l’arrêt *R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740. Toutefois, comme le juge en chef Dickson le fait remarquer dans l’arrêt *Bernard*, à la p. 849, «[i]l doit [...] y avoir des

circumstances to justify departure from a prior decision”.

17 I am of the view that there are at least five separate considerations in the jurisprudence and academic commentary which support the conclusion that *MacAskill* should now be overruled.

(a) The Opinions of Former Chief Justices Laskin and Dickson

18 While the bulk of authority following *MacAskill* in this Court continued to use “capacity” as the threshold for the intoxication defence, a number of judges, most notably Laskin and Dickson C.J.J., began to question *Beard* implicitly by suggesting that the real focus should be on whether, in light of the intoxication evidence, the Crown has established the requisite intent beyond a reasonable doubt. In addition, a number of decisions highlighted that the issue of the appropriateness of the *Beard* rules was a live and open one.

19 In the early seventies, Laskin J., as he then was, writing in dissent along with Hall and Spence J.J. in *Perrault v. The Queen*, [1971] S.C.R. 196, was the first to recognize that the real question was one of intent in fact and that even where the evidence of intoxication did not rise to the level of incapacity, it could still be relevant to intent in fact and therefore should not be rejected (at p. 207):

It is necessary, of course, in cases where drunkenness is raised as a defence, or where on the evidence it may be a defence, to a charge of murder, to avoid confusing the effect of drunkenness on the capacity to form the requisite intent with the question whether there was such intent in fact. The rejection of the one (that is, as a defence) does not automatically result in the establishment of the other.

20 Laskin J.’s well-reasoned opinion was applauded by Professor S. H. Berner in “The Defense of Drunkenness — A Reconsideration”

circonstances impérieuses pour justifier qu’on s’écarte d’un précédent».

Je suis d’avis qu’il y a, dans la jurisprudence et la doctrine, au moins cinq facteurs distincts qui permettent de conclure que le temps est venu de renverser l’arrêt *MacAskill*.

a) Les opinions des anciens juges en chef Laskin et Dickson

Bien que, dans la majeure partie de la jurisprudence qui a suivi l’arrêt *MacAskill* de notre Cour, on ait continué d’utiliser la «capacité» comme critère préliminaire relativement à la défense d’intoxication, un certain nombre de juges, plus particulièrement les juges en chef Laskin et Dickson, ont commencé à remettre en question implicitement l’arrêt *Beard* en laissant entendre que l’accent devrait être mis, en réalité, sur la question de savoir si, à la lumière de la preuve d’intoxication, le ministère public a établi hors de tout doute raisonnable l’existence de l’intention requise. De plus, un certain nombre d’arrêts ont souligné que la question de l’à-propos des règles de l’arrêt *Beard* restait entière.

Au début des années 70, le juge Laskin (plus tard Juge en chef), dissident avec les juges Hall et Spence dans l’arrêt *Perrault c. La Reine*, [1971] R.C.S. 196, a été le premier à reconnaître que la vraie question portait sur l’intention de fait et que, même dans le cas où la preuve d’intoxication ne suffisait pas à établir l’incapacité, elle pouvait rester pertinente quant à l’intention de fait et ne devait donc pas être rejetée (à la p. 207):

Il faut, évidemment, dans les affaires de meurtre où l’on invoque l’ivresse en défense, ou dans celles où en regard de la preuve l’ivresse est un moyen de défense possible, éviter de confondre l’effet de l’ivresse sur la capacité de former l’intention requise et la question de savoir si, de fait, l’inculpé a eu cette intention. Le fait de rejeter le premier (comme moyen de défense) n’implique pas nécessairement la preuve de l’autre.

Dans «The Defense of Drunkenness — A Reconsideration» (1971), 6 *U.B.C. L. Rev.* 309, le professeur S. H. Berner a approuvé l’opinion



(1971), 6 *U.B.C. L. Rev.* 309, who commented at p. 329 that:

Laskin's point is well taken, and it is unfortunate that the majority in *Perrault* refused to subscribe to his analysis. In principle at least, it seems quite clear that the distinction which Laskin, J. draws between drunkenness "as referable to capacity" and drunkenness as referable to "intent in fact" is valid.

Similar views began to be expressed by Dickson J. in the late seventies. In *Mulligan*, Dickson J., alone in dissent, argued that the critical inquiry, notwithstanding the issue of capacity, is whether the accused had the requisite intent in fact, and therefore that all relevant evidence bearing on that issue, including evidence of intoxication, should be considered by the triers of fact (at pp. 627-28):

When deciding whether an accused can rely on the defence of drunkenness to negative capacity to form the intent to kill, one must consider the effect of the alcohol alleged to have been consumed upon the particular accused, at the particular time, and in his then mental state. Mental condition is a relevant, indeed essential, consideration to a determination of *mens rea* if, in conjunction with alcohol, it affects capacity to form an intention. Mental condition as well as the effect of alcohol are relevant to the critical question, not placed before the jury in this case, of whether the accused had the necessary intent.

The predominant question is intent. A rigid categorization of defences, keeping medical evidence of insanity entirely separate from evidence of drunkenness is not only unrealistic but a departure from all that is embraced in the phrase '*mens rea*'. The concern is with the particular accused and with his capacity to form the intent to kill when as here, for example, the defence contends the accused was in a dissociative state of mind, drunk and provoked. It was necessary for the jury to weigh and assess each of these elements separately; it was imperative also, in my view, to relate the evidence of drunkenness to the evidence of the mental state of the accused. These are not easy matters to explain to a jury. Obviously, the jury was confused here, as evidenced by the request for a recharge on provocation, insanity and intent. The attempt must, however, be made. If intent

raisonnée du juge Laskin, en faisant observer à la p. 329:

[TRADUCTION] La remarque du juge Laskin est convaincante, et il est dommage que les juges majoritaires dans l'arrêt *Perrault* aient refusé de souscrire à son analyse. En principe, tout au moins, il semble tout à fait clair que la distinction établie par le juge Laskin entre l'ivresse comme moyen de défense «relativement à la capacité» et l'ivresse comme moyen de défense relativement à l'«intention de fait» est valide.

À la fin des années 70, le juge Dickson a commencé à exprimer un point de vue semblable. Dans l'arrêt *Mulligan*, il a fait valoir, dans ses motifs de dissidence, que la question cruciale, nonobstant la question de capacité, est de savoir si l'accusé avait l'intention de fait requise, et que, par conséquent, tout élément de preuve pertinent relativement à cette question, y compris la preuve d'intoxication, devrait être pris en considération par le juge des faits (aux pp. 627 et 628):

Pour décider si l'accusé peut invoquer l'ivresse pour établir son incapacité de former l'intention de tuer, il faut considérer l'effet, sur l'accusé en question, de l'alcool qu'il aurait consommé et ce, au moment en question, en tenant compte de l'état mental de l'accusé à ce moment précis. Cet état mental est un facteur pertinent, et même essentiel, pour déterminer la *mens rea* si, combiné aux effets de l'alcool, il a une influence sur la capacité de former une intention. L'état mental ainsi que l'effet de l'alcool sont des facteurs pertinents à la question cruciale, qui n'a pas été soumise au jury en l'espèce, de savoir si l'accusé avait effectivement l'intention, élément essentiel de l'infraction.

La question principale est celle de l'intention. Une catégorisation rigide des moyens de défense, qui aurait pour effet de séparer complètement la preuve médicale de l'aliénation mentale de celle de l'ivresse, est non seulement irréaliste mais incompatible avec l'ensemble de ce qu'implique l'expression «*mens rea*». Ce qui importe c'est l'accusé et sa capacité de former l'intention de tuer, lorsque, comme en espèce, la défense invoque l'état de dissociation mentale, l'ivresse et la provocation. Le jury devait peser et évaluer chacun de ces éléments séparément; il était en outre essentiel, à mon avis, qu'on examine la preuve de l'ivresse en regard de celle relative à l'état mental de l'accusé. Ce n'est pas facile à expliquer à un jury. Il est évident, qu'en l'espèce, le jury n'a pas très bien compris, puisqu'il a demandé au juge de répéter ses directives relatives à la provocation, à

and capacity are to be anything more than catchwords, then all factors bearing upon capacity and intent, such as dissociative state, stress and drunkenness, must be considered jointly and severally as part of an overall picture and their respective influences, each upon the other, assessed. [Emphasis in original.]

22

Dickson J.'s approach in *Mulligan* was further refined a year later in his dissenting reasons in *Leary*, wherein, joined by Laskin C.J. and Spence J., he stated at pp. 33 and 35:

Although the expression "defence of drunkenness" is often used, more precisely the defence is that the accused, by reason of drunkenness, lacked the capacity to form the requisite intent or lacked the intent in fact . . . .

I would answer the question of law posed in this appeal in this manner — drunkenness . . . may be considered by the jury, together with all other relevant evidence, in determining whether the prosecution has proved beyond a reasonable doubt the *mens rea* required to constitute the crime.

On principle, it would seem that evidence of intoxication should be relevant in determining the presence of the requisite mental element, inasmuch as intoxication undoubtedly affects a person's ability to appreciate the possible consequences or circumstances. Consumption of alcohol affects mental state. The state of mind of the accused being in issue it would seem reasonable to ask — what was his actual state of mind at the time? If the evidence in the case discloses some degree of intoxication, one might think, consistent with fundamental principles of criminal responsibility, that such evidence would be relevant to any consideration of the mental state of the alleged offender. [Emphasis added.]

23

Ten years later, in 1988, similar views were again expressed at p. 843 by now Dickson C.J., again in dissent, in *Bernard*, reasons in which I concurred:

In principle, therefore, intoxication is relevant to the mental element in crime, and should be considered, together with all other evidence, in determining whether

l'aliénation mentale et à l'intention. Il faut toutefois tenter de lui expliquer ces questions. Si l'on veut que l'intention et la capacité soient plus que des mots vides de sens, il faut examiner, dans le contexte de l'ensemble de l'affaire, tous les facteurs afférents à la capacité et à l'intention, tels que la dissociation mentale, le stress et l'ivresse, et établir l'influence de chacun sur les autres. [En italique dans l'original.]

Un an plus tard, le juge Dickson a précisé davantage le point de vue qu'il avait adopté dans *Mulligan*, dans les motifs de dissidence qu'il a rédigés dans l'arrêt *Leary* où, avec l'appui du juge en chef Laskin et du juge Spence, il affirme, aux pp. 33 et 35:

Bien que l'expression «défense d'ivresse» soit souvent employée, elle signifie plus précisément qu'en raison de son ivresse, l'accusé était incapable de former l'intention requise ou n'avait pas cette intention . . .

Ma réponse à la question de droit posée dans ce pourvoi est la suivante: l'ivresse [. . .] peut, avec les autres éléments pertinents de la preuve, être prise en considération par le jury afin de déterminer si la poursuite a été établie au-delà de tout doute raisonnable la *mens rea* requise pour constituer le crime.

En principe, l'on pourrait s'attendre à ce que la preuve de l'ivresse soit pertinente pour déterminer l'existence de l'élément mental requis, dans la mesure où l'ivresse affecte indubitablement la capacité d'apprécier les circonstances où les conséquences possibles d'un acte. L'absorption d'alcool influe sur l'état mental. Puisque l'état mental de l'accusé constitue une question litigieuse, il semble raisonnable de se demander quel était son état mental au moment de l'acte. Si la preuve révèle un certain degré d'intoxication, on peut penser, conformément aux principes fondamentaux de la responsabilité pénale, qu'elle est pertinente pour déterminer l'état mental du présumé délinquant. [Je souligne.]

Dix ans plus tard, en 1988, le juge Dickson, devenu Juge en chef, a exprimé de nouveau un point de vue similaire dans ses motifs de dissidence dans l'arrêt *Bernard* à la p. 843, auxquels j'ai souscrit:

En principe, donc, l'intoxication est pertinente relativement à l'élément moral d'un crime et on doit en tenir compte avec tous les autres éléments de preuve en déter-

the Crown has proved the requisite mental state beyond a reasonable doubt.

By the 1980s, it was thus clear to some members of this Court that the validity of *Beard* and *MacAskill* was now prone to a challenge. In *R. v. Vasil*, [1981] 1 S.C.R. 469, in order to ensure that we did not foreclose a future challenge, I held, at p. 496 for the majority which included Dickson J., that:

... I should like to mention that my agreement with the reasoning of that Court [the Ontario Court of Appeal] as to the relevancy of drunkenness need not and for that reason does not, for the purpose of disposing of this appeal, include an endorsement of the proposition that it is sufficient that the accused have "the capacity to form the intent . . ."

Moreover, in *Young v. The Queen*, [1981] 2 S.C.R. 39, I, in dissent with Laskin C.J. and Dickson J. but not on this point, declined at p. 43 to take up the appellant's request that we reconsider *Beard* since the issue had become moot in the context of the case:

Whilst acknowledging this, appellant invites us to reconsider this area of the law dealing with drunkenness, and order a new trial because of misdirection as to the proper test as regards the effect of intoxication on *mens rea*. As I am of the opinion that appellant should succeed on another ground, there is here no compelling reason to do so. Furthermore, I do not think that this is the proper case to reconsider that question as we have been invited to reconsider only the test, and, as a result have had the benefit of argument solely on that aspect of the question. Indeed, if and when we do so, it would then be desirable that we consider not only the test set out in *Beard* (capacity) but also, as was done by my brother Dickson in *Leary v. The Queen*, the logic and desirability of categorizing offences as of general or specific intent. A departure from the "capacity test", without reconsideration of the very existence of those categories, could lead to erratic and undesirable results when the defence of intoxication is applied.

minant si le ministère public a prouvé hors de tout doute raisonnable l'existence de l'état mental requis.

Dès les années 80, il était donc clair pour certains membres de notre Cour que la validité des arrêts *Beard* et *MacAskill* était dorénavant susceptible d'être contestée. Dans l'arrêt *R. c. Vasil*, [1981] 1 R.C.S. 469, afin de m'assurer que nous n'excluons pas toute contestation future, j'affirme (à la p. 496), au nom des juges majoritaires, dont le juge Dickson, que:

... je dois souligner qu'il n'est pas nécessaire, pour décider du présent pourvoi, que mon concours au raisonnement de la Cour [la Cour d'appel de l'Ontario] quant à la pertinence de l'ivresse s'étende, ce qu'il ne fait pas, à accepter la proposition qu'il suffit que l'accusé ait eu «la capacité de former l'intention . . .»

De plus, dans l'arrêt *Young c. La Reine*, [1981] 2 R.C.S. 39, dissident avec le juge en chef Laskin et le juge Dickson, mais pas sur ce point, j'ai refusé (à la p. 43) de faire droit à la demande de réexamen de l'arrêt *Beard* que nous faisait l'appellant, étant donné que la question en litige était devenue théorique dans le contexte de cette affaire:

L'appelant le reconnaît, mais nous invite à réexaminer cet aspect du droit relatif à l'ivresse et à ordonner un nouveau procès pour cause de directives erronées sur le critère approprié applicable à l'effet de l'intoxication sur la *mens rea*. Comme je suis d'avis que l'appellant doit avoir gain de cause pour un autre motif, il n'y a en l'espèce aucune raison impérieuse de procéder à un tel réexamen. En outre, je n'estime pas qu'il convienne en l'espèce de réexaminer cette question, car on nous a invités à réexaminer le critère seulement et, par conséquent, nous n'avons pu bénéficier des représentations des avocats que sur cet aspect de la question. En fait, si nous le faisons, il serait alors souhaitable d'examiner non seulement le critère énoncé dans l'arrêt *Beard* (la capacité), mais aussi, comme l'a fait mon collègue le juge Dickson dans l'arrêt *Leary c. La Reine*, de remettre en question la logique et l'avantage que peut avoir la catégorisation des infractions en infractions d'intention générale et celles d'intention spécifique. S'écarter du «critère de la capacité», sans réexaminer l'existence même de ces deux catégories, risquerait d'entraîner des résultats erratiques et non souhaitables dans l'application de la défense d'intoxication.

26

Finally, this Court's decision in *R. v. Cooper*, [1993] 1 S.C.R. 146, confirmed that the issue of the validity of *Beard* and *MacAskill* was still an open one that would need to be soon addressed by this Court. Cory J., for the majority, stated at p. 164:

There is a difference of opinion among appellate courts as to the effect of evidence as to intoxication. In *R. v. MacKinlay* (1986), 28 C.C.C. (3d) 306 (Ont. C.A.), Martin J.A. held that evidence of intoxication which did not deprive the accused of the capacity to form the intent should still be taken into consideration in determining whether the accused did in fact form the requisite intent to commit the offence. In *R. v. Korzepa* (1991), 64 C.C.C. (3d) 489, the British Columbia Court of Appeal rejected the *MacKinlay* decision. It was suggested that the reasoning of Martin J.A. was contrary to decisions of this Court. This is an issue that has not as yet been addressed. It would be inappropriate to do so in this case, as its validity was not raised or addressed before us.

While I dissented in the result in *Cooper*, I concurred with these comments of Cory J.

(b) Developments in our Provincial Appellate Courts

27

In deciding that the time has come to overrule *MacAskill*, I am cognizant of the fact that the *Beard* rules are no longer followed by any provincial appellate court in this country that has considered the issue. In place of the *Beard* rules, two different approaches have developed over the years.

28

The Ontario Court of Appeal was the first provincial appellate court to develop an alternative approach. In *R. v. Dees* (1978), 40 C.C.C. (2d) 58, Arnup J.A., for the Court of Appeal, dissatisfied with the *Beard* rules, stated at p. 66:

The ultimate question must always be: did the accused have the requisite intent? Of course, if he lacked the capacity to form that intent, then he did not have the intent, but the converse proposition does not follow, *i.e.*, it does not follow that just because he had the capacity, he also had the specific intent.

Finalement, l'arrêt de notre Cour *R. c. Cooper*, [1993] 1 R.C.S. 146, a confirmé que la question de la validité des arrêts *Beard* et *MacAskill* demeurerait entière et devrait bientôt être abordée par notre Cour. Le juge Cory affirme, au nom de la Cour à la majorité, à la p. 164:

Il y a une divergence d'opinions parmi les cours d'appel quant à l'effet de la preuve relative à l'intoxication. Dans l'arrêt *R. c. MacKinlay* (1986), 28 C.C.C. (3d) 306 (C.A. Ont.), le juge Martin a conclu que la preuve d'une intoxication qui ne privait pas l'accusé de la capacité de former l'intention, devrait encore être prise en considération pour déterminer si l'accusé a effectivement formé l'intention requise de commettre l'infraction. Dans *R. c. Korzepa* (1991), 64 C.C.C. (3d) 489, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté l'arrêt *MacKinlay*. On a laissé entendre que le raisonnement du juge Martin était contraire à la jurisprudence de notre Cour. Il s'agit d'une question qui n'a pas été abordée jusqu'à ce jour. Il ne conviendrait pas de le faire en l'espèce étant donné que la question de la validité n'a pas été soulevée ni abordée devant nous.

Bien que j'aie exprimé ma dissidence quant au résultat dans l'arrêt *Cooper*, j'ai souscrit à ces commentaires du juge Cory.

b) Évolution dans nos cours d'appel provinciales

En décidant que le temps est venu de renverser l'arrêt *MacAskill*, je suis conscient du fait que toutes les cours d'appel du pays qui ont eu à examiner la question ont cessé de suivre les règles de l'arrêt *Beard*. À la place des règles de l'arrêt *Beard*, deux approches différentes ont été adoptées au fil des ans.

La Cour d'appel de l'Ontario a été la première cour d'appel provinciale à adopter une autre approche. Dans *R. c. Dees* (1978), 40 C.C.C. (2d) 58, le juge Arnup, mécontent des règles de l'arrêt *Beard*, affirme, au nom de la Cour d'appel, à la p. 66:

[TRADUCTION] La question qu'il faut se poser en définitive doit toujours être la suivante: l'accusé avait-il l'intention requise? Évidemment, s'il n'avait pas la capacité de former l'intention, il n'avait pas alors cette intention, mais l'inverse n'est pas vrai, *c.-à-d.* qu'il ne s'ensuit pas que, simplement parce qu'il avait la capacité, il avait aussi l'intention spécifique.

The Ontario approach culminated in Martin J.A.'s decision in *R. v. MacKinlay* (1986), 28 C.C.C. (3d) 306 (C.A.). Under *MacKinlay* a jury is to be instructed as follows (at pp. 321-22):

Where intoxication is in issue, I think it would be helpful for the trial judge to draw the jury's attention to the common knowledge of the effects of the consumption of alcohol. He should first instruct the jury that intoxication causing a person to cast off restraint and act in a manner in which he would not have acted if sober affords no excuse for the commission of a crime while in that state if he had the intent required to constitute the crime. He should then instruct the jury that where a specific intent is necessary to constitute the crime, the crime is not committed if the accused lacked the specific intent essential to constitute the crime. In considering whether the Crown has proved beyond a reasonable doubt that the accused had the specific intent required to constitute the crime charged, they should take into account the accused's consumption of alcohol or drugs along with the other facts which throw light on the accused's intent. It would, as a general rule, be desirable for the judge to refer to the evidence as to the consumption of alcohol or drugs and to the other facts which throw light on the accused's intention. If the accused by reason of intoxication was incapable of forming the required intent, then obviously he could not have it. If the jury entertain a reasonable doubt whether the accused by reason of intoxication had the capacity to form the necessary intent, then the necessary intent has not been proved. If they are satisfied beyond a reasonable doubt that the accused had the capacity to form the necessary intent, they must then go on to consider whether, taking into account the consumption of liquor and the other facts, the prosecution has satisfied them beyond a reasonable doubt that the accused in fact had the required intent. [Underlining added; italics in original.]

The *MacKinlay* charge has been approved of in Saskatchewan (*R. v. Dumais* (1993), 87 C.C.C. (3d) 281 (C.A.), at pp. 284-85); Manitoba (*R. v. Crane* (1993), 81 C.C.C. (3d) 276 (C.A.)); Newfoundland (*R. v. Ivany* (1991), 89 Nfld. & P.E.I.R. 13 (C.A.)), *R. v. Allen* (1994), 120 Nfld. & P.E.I.R. 188 (C.A.), at p. 197); and Nova Scotia (*R. v. Neaves* (1992), 75 C.C.C. (3d) 201 (C.A.)).

L'approche de l'Ontario a abouti à l'arrêt du juge Martin *R. c. MacKinlay* (1986), 28 C.C.C. (3d) 306 (C.A.). Selon cet arrêt, le jury doit recevoir les directives suivantes (aux pp. 321 et 322):

[TRADUCTION] Lorsqu'il est question d'intoxication, je pense qu'il serait utile que le juge du procès attire l'attention du jury sur les effets ordinairement connus de la consommation d'alcool. Il devrait d'abord dire au jury que l'intoxication qui fait en sorte qu'une personne se débarrasse de ses inhibitions et agit d'une manière dont elle n'aurait pas agi si elle avait été sobre ne peut servir d'excuse à un crime perpétré alors qu'elle était dans cet état, si elle avait l'intention requise pour commettre le crime. Il devrait ensuite dire au jury que, lorsqu'une intention spécifique est nécessaire pour commettre le crime, le crime n'est pas commis si l'accusé n'avait pas l'intention spécifique essentielle pour commettre ce crime. En se demandant si le ministère public a prouvé hors de tout doute raisonnable que l'accusé avait l'intention spécifique requise pour commettre le crime qui lui est reproché, le jury devrait prendre en considération la consommation d'alcool ou de drogue par l'accusé, de même que les autres faits qui permettent de faire la lumière sur l'intention de l'accusé. En général, il serait souhaitable que le juge mentionne la preuve relative à la consommation d'alcool ou de drogue et les autres faits qui permettent de faire la lumière sur l'intention de l'accusé. Si l'accusé était, en raison de son intoxication, incapable de former l'intention requise, il est alors évident qu'il ne pouvait pas avoir cette intention. Si, en raison de l'intoxication de l'accusé, le jury doute raisonnablement qu'il ait eu la capacité de former l'intention nécessaire, l'existence de l'intention nécessaire n'est pas alors établie. S'il est convaincu hors de tout doute raisonnable que l'accusé avait la capacité de former l'intention nécessaire, il doit alors se demander si, compte tenu de la consommation de spiritueux et des autres faits, le ministère public l'a convaincu hors de tout doute raisonnable que l'accusé avait en fait l'intention requise. [Je souligne; en italique dans l'original.]

Les directives de type *MacKinlay* ont été approuvées en Saskatchewan (*R. c. Dumais* (1993), 87 C.C.C. (3d) 281 (C.A.), aux pp. 284 et 285), au Manitoba (*R. c. Crane* (1993), 81 C.C.C. (3d) 276 (C.A.)), à Terre-Neuve (*R. c. Ivany* (1991), 89 Nfld. & P.E.I.R. 13 (C.A.)), et *R. c. Allen* (1994), 120 Nfld. & P.E.I.R. 188 (C.A.), à la p. 197), et en Nouvelle-Écosse (*R. c. Neaves* (1992), 75 C.C.C. (3d) 201 (C.A.)).

31

The *MacKinlay* charge received an endorsement by this Court in *Cooper, supra*. In that case, the trial judge charged the jury in accordance with the spirit of *MacKinlay* and this Court noted at p. 164 that, in the context of the case, the “respondent had the benefit of a charge that was the most favourable to his position”.

32

In *R. v. Korzepa* (1991), 64 C.C.C. (3d) 489, the British Columbia Court of Appeal rejected *MacKinlay* as unfaithful to *Beard* and other cases in this Court. However, some two years later in *R. v. Canute* (1993), 80 C.C.C. (3d) 403, that Court, faced with a constitutional challenge directed at *Beard* and *MacAskill*, agreed that the *Beard* rules were unconstitutional because they created a form of constructive liability that violated ss. 7 and 11(d) of the *Charter* and did not constitute a reasonable limit under s. 1. In deciding on the appropriate charge that should replace *Beard*, the Court in that case went further than *MacKinlay* and recommended that all references to capacity be removed. Wood J.A., for the Court, held at p. 418-19:

In fact, as was pointed out in *Korzepa*, the two-step test in *MacKinlay* is inherently confusing. What reason could there be for requiring a jury to struggle with the elusive concept of “capacity to form an intent”, when at the end of that exercise they will only be required to turn their consideration to the real legal issue, namely, the actual intent of the accused? The issue of actual intent necessarily renders the question of capacity to form that intent redundant. With respect, it seems that the only likely result of retaining the two-step approach in *MacKinlay*, with its reference to “capacity”, would be to confuse the jury into considering something other than the actual intent of the accused, with potentially unconstitutional consequences.

The *Canute* approach was approved of by the Quebec Court of Appeal in *R. v. Cormier* (1993), 86 C.C.C. (3d) 163.

33

In *R. v. Larose* (1993), 25 B.C.A.C. 264, a case handed down the same day as *Canute*, the same

Les directives de type *MacKinlay* ont reçu l’approbation de notre Cour dans l’arrêt *Cooper*, précité. Dans cette affaire, le juge du procès avait donné au jury des directives conformes à l’esprit de l’arrêt *MacKinlay*, et la Cour a fait remarquer, à la p. 164, que, dans le contexte en question, l’«intimé [avait] bénéficié d’un exposé qui était des plus favorables à sa position».

Dans l’arrêt *R. c. Korzepa* (1991), 64 C.C.C. (3d) 489, la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a rejeté l’arrêt *MacKinlay* pour le motif qu’il dérogeait à l’arrêt *Beard* et à d’autres arrêts de notre Cour. Toutefois, quelque deux années plus tard, dans l’arrêt *R. c. Canute* (1993), 80 C.C.C. (3d) 403, alors qu’elle était appelée à statuer sur une contestation constitutionnelle des arrêts *Beard* et *MacAskill*, elle a convenu que la règle de l’arrêt *Beard* était inconstitutionnelle parce qu’elle crée une forme de responsabilité par imputation qui viole l’art. 7 et l’al. 11d) de la *Charte* et qu’elle n’est pas une limite raisonnable au sens de l’article premier. Pour décider quelles directives devraient remplacer l’arrêt *Beard*, la cour, dans cette affaire, est allée plus loin que l’arrêt *MacKinlay* et a recommandé la suppression de toute mention de la capacité. Le juge Wood conclut, au nom de la cour, aux pp. 418 et 419:

[TRADUCTION] En fait, tel que souligné dans *Korzepa*, le processus en deux temps de l’arrêt *MacKinlay* est déroutant en soi. Pourquoi devrait-on demander à un jury de se buter au concept évasif de la «capacité de former une intention», alors qu’en fin de compte ils seront seulement tenus de considérer la vraie question de droit, c.-à-d. l’intention véritable de l’accusé? La question de l’intention véritable rend nécessairement redondante la question de la capacité de former cette intention. En toute déférence, il semble que le maintien de l’approche en deux temps de l’arrêt *MacKinlay*, avec sa mention de la «capacité», aurait probablement pour seul résultat de dérouter le jury en l’amenant à prendre en considération autre chose que l’intention véritable de l’accusé, ce qui pourrait entraîner des conséquences inconstitutionnelles.

La Cour d’appel du Québec a sanctionné l’approche de l’arrêt *Canute* dans *R. c. Cormier*, [1993] R.J.Q. 2723.

Dans l’arrêt *R. c. Larose* (1993), 25 B.C.A.C. 264, rendu le même jour que l’arrêt *Canute*, la

Court of Appeal noted that its decision in *Canute* should not be interpreted as requiring a new trial in every case where capacity language is used. What is required, the British Columbia court held, is an assessment in each case of whether the charge made it clear to the jury that the real issue is one of intent in fact. A similar interpretation of *Canute* was approved of by the Alberta Court of Appeal in *R. v. Smoke*, [1993] A.J. No. 758, and the North West Territories Court of Appeal in *R. v. Laisa*, [1993] N.W.T.R. 199, at pp. 204-205 (leave to appeal refused, [1994] 1 S.C.R. viii).

*Larose*, *Smoke* and *Laisa* reveal that the differences between *MacKinlay* and *Canute* are not all that significant. They both highlight that the critical issue is intent in fact and that, so long as a trial judge's charge to the jury makes this point clear, he or she will not have committed reversible error.

(c) Developments in England, New Zealand and Australia

In most common law countries, *Beard's* "capacity" language has fallen out of favour. Instead, intoxication is simply a factor jurors can consider in assessing whether the prosecution has proved beyond a reasonable doubt that the accused had the required intent. In *Sheehan and Moore* (1975), 60 Cr. App. R. 308 (C.A.), Geoffrey Lane L.J. held in *dicta*, at p. 312, that:

In the light of these changes in the law since 1920 we think that great care must be exercised when citing the opinion in *BEARD'S* case (*supra*) at the present time. Indeed, in cases where drunkenness and its possible effect upon the defendant's *mens rea* is an issue, we think that the proper direction to a jury is, first, to warn them that the mere fact that the defendant's mind was affected by drink so that he acted in a way in which he would not have done had he been sober does not assist

Cour d'appel de la Colombie-Britannique a fait remarquer que sa décision dans *Canute* ne devrait pas être interprétée comme exigeant la tenue d'un nouveau procès dans tous les cas où on mentionne la capacité. Ce qu'il faut, selon cette cour, c'est apprécier dans chaque cas si on a clairement dit au jury que la véritable question est celle de l'intention de fait. Une interprétation semblable de l'arrêt *Canute* a reçu l'approbation de la Cour d'appel de l'Alberta dans *R. c. Smoke*, [1993] A.J. No. 758, et de la Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest dans *R. c. Laisa*, [1993] N.W.T.R. 199, aux pp. 204 et 205 (autorisation de pourvoi refusée, [1994] 1 R.C.S. viii).

Les arrêts *Larose*, *Smoke* et *Laisa* montrent que les différences entre les arrêts *MacKinlay* et *Canute* ne sont pas si grandes. Ces deux arrêts soulignent que la question cruciale est celle de l'intention de fait et que, dans la mesure où le juge du procès l'a clairement fait remarquer dans son exposé au jury, il n'a pas commis d'erreur justifiant annulation.

c) Évolution en Angleterre, en Nouvelle-Zélande et en Australie

Dans la plupart des pays de common law, la mention de la «capacité» de type *Beard* est tombée en défaveur. On considère plutôt que l'intoxication est simplement un facteur dont le jury peut tenir compte en examinant si la poursuite a prouvé hors de tout doute raisonnable que l'accusé avait l'intention requise. Dans l'arrêt *Sheehan and Moore* (1975), 60 Cr. App. R. 308 (C.A.), le lord juge Geoffrey Lane conclut, dans une opinion incidente, à la p. 312:

[TRADUCTION] À la lumière de ces changements survenus dans le droit depuis 1920, nous pensons qu'il faut, de nos jours, être très prudent en citant l'opinion exprimée dans l'affaire *BEARD* (précitée). En fait, dans les cas où l'ivresse et son incidence possible sur la *mens rea* du défendeur sont en cause, nous pensons qu'il convient, premièrement, de prévenir le jury que le simple fait que l'esprit du défendeur a été affecté par ce qu'il a bu, de sorte qu'il a agi d'une façon dont il n'aurait pas agi s'il avait été sobre, ne lui est d'aucun secours pourvu que l'intention nécessaire ait été présente. L'intention for-

him at all, provided that the necessary intention was there. A drunken intent is nevertheless an intent.

Secondly, and subject to this, the jury should merely be instructed to have regard to all the evidence, including that relating to drink, to draw such inferences as they think proper from the evidence, and on that basis to ask themselves whether they feel sure that at the material time the defendant had the requisite intent. [Emphasis added.]

*Sheehan's dicta* has been approved of and applied in the subsequent English cases of *R. v. Pordage*, [1975] Crim. L.R. 575 (C.A.); *Garlick* (1980), 72 Cr. App. R. 291 (C.A.), at pp. 293-94, and *R. v. Davies*, [1991] Crim. L.R. 469 (C.A.). See too Smith and Hogan, *Criminal Law* (7th ed. 1992), at pp. 221-23, and Williams, *Textbook of Criminal Law* (2nd ed. 1983), at p. 468.

In New Zealand, the proper direction to give to a jury was discussed by McCarthy P. in *R. v. Kamipeli*, [1975] 2 N.Z.L.R. 610 (C.A.), at p. 616:

Drunkenness is not a defence of itself. Its true relevance by way of defence, so it seems to us, is that when a jury is deciding whether an accused has the intention or recklessness required by the charge, they must regard all the evidence, including evidence as to the accused's drunken state, drawing such inferences from the evidence as appears proper in the circumstances. It is the fact of intent rather than the capacity for intent which must be the subject matter of the inquiry. [Emphasis added.]

See too *R. v. Hart*, [1986] 2 N.Z.L.R. 408 (C.A.), at p. 414, and *R. v. Tihi*, [1990] 1 N.Z.L.R. 540 (C.A.), at p. 546.

The same result has been reached in Australia as evidenced in the following passage from the decision of the High Court of Australia in *Viro v. The Queen* (1978), 141 C.L.R. 88, where Gibbs J. held at p. 111:

It would be contrary to fundamental principle to hold that evidence of intoxication not amounting to incapacity is irrelevant to criminal responsibility where the commission of the crime requires a special intent. In the case of such a crime the issue is not whether the accused

méc par une personne ivre n'en demeure pas moins une intention.

Deuxièmement, et sous cette réserve, le jury devrait simplement recevoir comme directive de prendre en considération toute la preuve, y compris celle relative aux consommations, d'en tirer toutes les conclusions qu'il croit appropriées, et à partir de là, de se demander s'il est certain que l'accusé avait l'intention requise au moment pertinent. [Je souligne.]

L'opinion incidente exprimée dans l'arrêt *Sheehan* a été approuvée et suivie dans les arrêts anglais *R. c. Pordage*, [1975] Crim. L.R. 575 (C.A.), *Garlick* (1980), 72 Cr. App. R. 291 (C.A.), aux pp. 293 et 294, et *R. c. Davies*, [1991] Crim. L.R. 469 (C.A.). Voir aussi Smith et Hogan, *Criminal Law* (7<sup>e</sup> éd. 1992), aux pp. 221 à 223, et Williams, *Textbook of Criminal Law* (2<sup>e</sup> éd. 1983), à la p. 468.

En Nouvelle-Zélande, le président McCarthy a examiné, dans l'arrêt *R. c. Kamipeli*, [1975] 2 N.Z.L.R. 610 (C.A.), à la p. 616, la question des directives qu'il convient de donner à un jury:

[TRADUCTION] L'ivresse n'est pas un moyen de défense en soi. Sa véritable pertinence comme moyen de défense est, nous semble-t-il, celle qu'elle acquiert lorsque pour décider si un accusé a l'intention ou l'indifférence requise par les directives, un jury doit prendre en considération toute la preuve, y compris celle relative à l'état d'ébriété de l'accusé, et en tirer toutes les conclusions qui paraissent appropriées dans les circonstances. C'est le fait de l'intention plutôt que la capacité de former l'intention qui doit être l'objet de l'examen. [Je souligne.]

Voir aussi les arrêts *R. c. Hart*, [1986] 2 N.Z.L.R. 408 (C.A.), à la p. 414, et *R. c. Tihi*, [1990] 1 N.Z.L.R. 540 (C.A.), à la p. 546.

On est arrivé à la même conclusion en Australie, comme en fait foi le passage suivant tiré de l'arrêt de la Haute Cour d'Australie *Viro c. The Queen* (1978), 141 C.L.R. 88, où le juge Gibbs affirme, à la p. 111:

[TRADUCTION] Il serait contraire à un principe fondamental de statuer que la preuve d'un état d'intoxication qui n'engendre pas une incapacité n'est pas pertinente quant à la responsabilité criminelle dans le cas où la perpétration du crime exige une intention spécifique. Dans



was incapable of forming the requisite intent, but whether he had in fact formed it. The Crown must prove beyond reasonable doubt that the accused actually formed the special intent necessary to constitute the crime. If no more were proved than that the accused was capable of forming such intent, the case for the prosecution would not have been established. Proof of capacity will not be elevated to proof of intent by the operation of a presumption that a man intends the natural consequences of his acts. [Emphasis added.]

#### (d) Academic Commentary

Most of the academic commentary in Canada also favours abandoning the *Beard* rules. Professor Colvin is in favour of nailing the *Beard* coffin shut for the following reasons (*Principles of Criminal Law* (1986), at p. 262):

It is submitted that the better view is that the intoxication defence simply involves the negation of a mental element. The negation is accomplished by offering evidence of mental impairment in order to rebut the presumption of normal mental capacity and thereby defeat the inferences which would otherwise be drawn on the basis of that presumption. It is not, however, necessary that the evidence indicate an incapacity to form some mental element. This view is supported by the greater weight of contemporary authority in the common law world and by the overwhelming preponderance of authorities in which the issue has been carefully examined. It is also more compatible with ordinary principles of criminal culpability and with contemporary approaches to fact finding. The contrary view developed in an era when the fact finding process depended heavily on a rigid presumption that the natural consequences of acts are intended. Proposition (3) in *Beard* appears to suggest that only evidence of incapacity to form an intention can rebut this presumption. The more flexible approach to fact finding in modern times has allowed the inquiry to focus on what proposition (2) in *Beard* identified as the true substantive issue: the accused's actual state of mind with respect to the conduct.

See too Don Stuart, *Canadian Criminal Law: A Treatise* (3rd ed. 1995), at pp. 393-94; S. H.

le cas d'un tel crime, la question n'est pas de savoir si l'accusé était incapable de former l'intention requise, mais plutôt de savoir s'il l'avait formée en fait. Le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable que l'accusé a véritablement formé l'intention spécifique nécessaire pour commettre le crime. Si l'on a seulement prouvé, sans plus, que l'accusé était capable de former cette intention, le ministère public n'a pas satisfait à l'exigence de preuve. La preuve de la capacité n'est pas élevée au rang de preuve d'intention en vertu de la présomption qu'un homme veut les conséquences naturelles de ses actes. [Je souligne.]

#### d) La doctrine

Au Canada, la plupart des auteurs de doctrine préconisent aussi l'abandon des règles de l'arrêt *Beard*. Le professeur Colvin est en faveur d'abandonner une fois pour toutes l'arrêt *Beard* pour les raisons suivantes (*Principles of Criminal Law* (1986), à la p. 262):

[TRADUCTION] On fait valoir qu'il vaut mieux considérer que la défense d'intoxication implique simplement la négation d'un élément moral. Cette négation est réalisée au moyen d'une preuve de déficience intellectuelle visant à réfuter la présomption de capacité mentale normale et ainsi à contrecarrer les déductions qui pourraient par ailleurs être faites à partir de cette présomption. Il n'est toutefois pas nécessaire que la preuve indique l'incapacité de former quelque élément moral. Ce point de vue est étayé par la majeure partie de la jurisprudence et de la doctrine contemporaines des pays de common law et par la très grande majorité des précédents et des articles de doctrine dans lesquels la question a été soigneusement examinée. Il est aussi davantage compatible avec les principes ordinaires de la culpabilité criminelle et avec les façons contemporaines d'aborder la recherche des faits. Le point de vue opposé s'est développé à une époque où le processus de recherche des faits reposait fortement sur une présomption stricte que les conséquences naturelles d'un acte sont voulues. La troisième proposition de l'arrêt *Beard* semble laisser entendre que seule la preuve de l'incapacité de former l'intention peut permettre de réfuter cette présomption. La façon contemporaine plus souple d'aborder la recherche des faits permet de faire porter l'examen sur ce que la deuxième proposition de l'arrêt *Beard* décrit comme étant la vraie question de fond: l'état d'esprit véritable de l'accusé relativement à la conduite adoptée.

Voir aussi Don Stuart, *Canadian Criminal Law: A Treatise* (3<sup>e</sup> éd. 1995), aux pp. 393 et 394; S. H.

Berner, *supra*, at pp. 324-30; Alan D. Gold, "An Untrimmed 'Beard': The Law of Intoxication as a Defence to a Criminal Charge" (1976-77), 19 *Crim. L.Q.* 34, at pp. 40-51; Eric Colvin, "A Theory of the Intoxication Defence" (1981), 59 *Can. Bar Rev.* 750, at pp. 773-77, and "Codification and Reform of the Intoxication Defence" (1983), 26 *Crim. L.Q.* 43, at pp. 50-52; Patrick Healy, "R. v. Bernard: Difficulties with Voluntary Intoxication" (1990), 35 *McGill L.J.* 610, at pp. 615-18.

(e) The Charter

40 It is my opinion that the *Beard* rules incorporated in *MacAskill* are inconsistent with our *Charter*. They violate ss. 7 and 11(d) because they create a form of constructive liability that was outlawed in *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636, and its progeny. As Professor Stuart notes in *Canadian Criminal Law, supra*, at p. 393:

Taken literally the second *Beard* rule may lead to the startling result that the Crown does not have to prove beyond reasonable doubt the essential element of intent, but merely that the accused had the capacity to form the intent. Gold points out that in this way *Beard* imposes constructive liability in the case of specific intent offences.

41 The *Beard* rules put an accused in jeopardy of being convicted despite the fact that a reasonable doubt could exist in the minds of the jurors on the issue of actual intent. Under these rules, if the jury is satisfied that the accused's voluntary intoxication did not render the accused incapable of forming the intent, then they would be compelled to convict despite the fact that the evidence of intoxication raised a reasonable doubt as to whether the accused possessed the requisite intent. *MacAskill* precludes the jury from acting on that reasonable doubt and therefore the *Beard* rules violate ss. 7 and 11(d).

42 Having reached the conclusion that the *Beard* rules are a restriction on an accused's legal rights,

Berner, *loc. cit.*, aux pp. 324 à 330; Alan D. Gold, «An Untrimmed «Beard»: The Law of Intoxication as a Defence to a Criminal Charge» (1976-77), 19 *Crim. L.Q.* 34, aux pp. 40 à 51; Eric Colvin, «A Theory of the Intoxication Defence» (1981), 59 *R. du B. can.* 750, aux pp. 773 à 777, et «Codification and Reform of the Intoxication Defence» (1983), 26 *Crim. L.Q.* 43, aux pp. 50 à 52; Patrick Healy, «R. v. Bernard: Difficulties with Voluntary Intoxication» (1990), 35 *R.D. McGill* 610, aux pp. 615 à 618.

e) La Charte

Je suis d'avis que les règles de l'arrêt *Beard* incorporées dans l'arrêt *MacAskill* sont incompatibles avec notre *Charte*. Elles violent l'art. 7 et l'al. 11d) parce qu'elles créent une forme de responsabilité par imputation qui a été déclarée illégale dans l'arrêt *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636, et les arrêts qui l'ont suivi. Comme le fait remarquer le professeur Stuart, dans *Canadian Criminal Law, op. cit.*, à la p. 393:

[TRADUCTION] Interprétée littéralement, la deuxième règle de l'arrêt *Beard* peut mener à la conclusion surprenante que le ministère public est tenu de prouver hors de tout doute raisonnable non pas l'élément d'intention essentiel, mais simplement que l'accusé avait la capacité de former l'intention. Gold fait remarquer que, de cette façon, l'arrêt *Beard* impose une responsabilité par imputation dans le cas d'infractions exigeant une intention spécifique.

Les règles de l'arrêt *Beard* exposent un accusé au risque d'être déclaré coupable malgré que les jurés aient un doute raisonnable sur la question de l'intention véritable. Selon ces règles, si le jury était convaincu que l'intoxication volontaire de l'accusé ne l'a pas rendu incapable de former l'intention, il serait alors forcé de le déclarer coupable même si la preuve d'intoxication suscitait un doute raisonnable quant à savoir si l'accusé avait l'intention requise. L'arrêt *MacAskill* empêche le jury de donner suite à ce doute raisonnable et les règles de l'arrêt *Beard* violent donc l'art. 7 et l'al. 11d).

Vu notre conclusion que les règles de l'arrêt *Beard* apportent une restriction à des garanties juri-

we must next assess whether the restriction constitutes a reasonable limit under s. 1 of the *Charter*. Since we are dealing with a judge made rule rather than with a legislative enactment, I am of the view that a strict application of the *Oakes* test (*R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103), and in particular of the proportionality prong of that test, is appropriate. While decisions of our legislatures may be entitled to judicial deference under s. 1 as a matter of policy, such deference is not required where we are being asked to review a law that we as judges have established.

There is no question that the protection of the public from intoxicated offenders is of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom. I am also of the view that there is a rational connection between the "capacity" restriction of the defence contained in the impugned common law rule and its objective.

However, in my opinion the restriction fails the proportionality prong because it does not impair an accused's ss. 7 and 11(d) rights as little as is reasonably possible. In the case at bar, there is more than minimal impairment of ss. 7 and 11(d) because the *Beard* rules lead to the result that all accused persons who had the capacity to form the requisite intent will be unable to rely on their state of intoxication despite the fact that that state might create a reasonable doubt in the minds of the triers of fact as to whether the accused actually intended to kill or cause bodily harm with subjective foresight of death. The objective of protecting society can be met by ensuring that only those who have the necessary blameworthy intent be imprisoned rather than through the creation of rule which threatens to cast the criminal net too far. It is also important to point out in this context that society is also protected because the defence is one of mitigation rather than of exculpation. In other words, even if the defence is successful, the accused will

diques d'un accusé, nous devons ensuite nous demander si cette restriction constitue une limite raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte*. Étant donné que nous avons affaire ici à une règle prétorienne plutôt qu'à une mesure législative, je suis d'avis qu'il convient d'appliquer strictement le critère de l'arrêt *Oakes* (*R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103) et, en particulier, le volet de ce critère qui concerne la proportionnalité. Bien qu'en principe les décisions de nos législatures puissent avoir droit à la retenue judiciaire en vertu de l'article premier, cette retenue n'est pas nécessaire lorsqu'on nous demande d'examiner une règle que nous avons établie en notre qualité de juges.

Il ne fait aucun doute que la protection du public contre les contrevenants en état d'intoxication est d'une importance suffisante pour justifier la dérogation à un droit ou à une liberté protégés par la Constitution. Je suis aussi d'avis qu'il y a un lien rationnel entre la restriction fondée sur la «capacité», qui est imposée au moyen de défense contenu dans la règle de common law contestée, et son objectif.

Cependant, j'estime que la restriction ne satisfait pas au volet de la proportionnalité parce qu'elle ne porte pas atteinte le moins raisonnablement possible aux droits garantis à l'accusé par l'art. 7 et l'al. 11d). En l'espèce, il y a plus qu'une atteinte minimale à l'art. 7 et à l'al. 11d) parce que les règles de l'arrêt *Beard* font en sorte que tout accusé qui avait la capacité de former l'intention requise sera incapable d'invoquer son état d'intoxication même si cet état est susceptible de susciter un doute raisonnable dans l'esprit du juge des faits quant à savoir si l'accusé a vraiment voulu tuer ou causer des lésions corporelles en prévoyant subjectivement la mort. L'objectif de protection de la société peut être atteint en assurant que seuls ceux qui ont l'intention répréhensible nécessaire seront emprisonnés, plutôt que par la création d'une règle qui risque d'avoir une portée trop large. Il est également important de souligner, dans ce contexte, que la société est aussi protégée, parce qu'il est question d'une défense d'atténuation et non d'une

nonetheless be convicted of manslaughter which carries a maximum sentence of life imprisonment.

45 I therefore conclude that the common law rule which limits the defence of intoxication to the capacity of an accused to form the specific intent is contrary to ss. 7 and 11(d) of the *Charter* and not a reasonable limit under s. 1.

46 Consequently, I am of the view, particularly giving due consideration to ss. 7 and 11(d) of the *Charter*, that there are, to quote Dickson C.J. "compelling circumstances to justify" overruling this Court's decision in *MacAskill* concerning the relationship between intoxication and intent.

(iv) *What New Rule Should Replace MacAskill?*

47 Having reached the conclusion that the *Beard* rules are constitutionally infirm and that therefore *MacAskill* should now be overruled, we need to determine what new common law rule should be put in its place. It is our duty as judges to ensure that the common law develops in a manner consistent with the supreme law of our country. See *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, at p. 603; *Cloutier v. Langlois*, [1990] 1 S.C.R. 158, at p. 184; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835.

48 How then should juries be instructed on the use they can make of evidence of intoxication? I am of the view that before a trial judge is required by law to charge the jury on intoxication, he or she must be satisfied that the effect of the intoxication was such that its effect might have impaired the accused's foresight of consequences sufficiently to raise a reasonable doubt. Once a judge is satisfied that this threshold is met, he or she must then make it clear to the jury that the issue before them is whether the Crown has satisfied them beyond a reasonable doubt that the accused had the requisite intent. In the case of murder the issue is whether

défense de disculpation. En d'autres termes, même si le moyen de défense est retenu, l'accusé sera néanmoins déclaré coupable d'homicide involontaire et passible d'une peine maximale d'emprisonnement à perpétuité.

Je conclus donc que la règle de common law qui restreint la défense d'intoxication à la capacité de l'accusé de former l'intention spécifique contrevient à l'art. 7 et à l'al. 11d) de la *Charte* et n'est pas une limite raisonnable au sens de l'article premier.

En conséquence, je suis d'avis, compte tenu particulièrement de l'art. 7 et de l'al 11d) de la *Charte*, qu'il y a, pour emprunter l'expression du juge en chef Dickson, «des circonstances impérieuses [qui] justifie[nt]» notre Cour de renverser son arrêt *MacAskill* en ce qui concerne le lien entre l'intoxication et l'intention.

(iv) *Quelle nouvelle règle devrait remplacer l'arrêt MacAskill?*

Ayant conclu que les règles de l'arrêt *Beard* sont inconstitutionnelles et que le moment est venu de renverser l'arrêt *MacAskill*, nous devons déterminer quelle règle de common law devrait le remplacer. Il nous incombe, en tant que juges, de nous assurer que la common law évolue d'une manière compatible avec la loi suprême de notre pays. Voir les arrêts *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, à la p. 603; *Cloutier c. Langlois*, [1990] 1 R.C.S. 158, à la p. 184; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835.

Quelles directives devraient alors être données aux jurys quant à l'utilisation qu'ils peuvent faire d'une preuve d'intoxication. Je suis d'avis que, pour que le juge du procès soit tenu en droit de donner au jury des directives sur l'intoxication, il doit être convaincu que l'intoxication a eu un effet qui pourrait avoir vicié la prévision des conséquences par l'accusé d'une manière suffisante pour susciter un doute raisonnable. Une fois qu'un juge est convaincu que l'on a satisfait à ce critère préliminaire, il doit alors indiquer clairement au jury que la question à trancher est de savoir si le ministre public l'a convaincu hors de tout doute raison-

the accused intended to kill or cause bodily harm with the foresight that the likely consequence was death.

Therefore, a *Canute*-type charge is a useful model for trial judges to follow as it omits any reference to "capacity" or "capability" and focuses the jury on the question of "intent in fact". In most murder cases, the focus for the trier of fact will be on the foreseeability prong of s. 229(a)(ii) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, that is, on determining whether the accused foresaw that his or her actions were likely to cause the death of the victim. For example, consider the case where an accused and another individual engage in a fight outside a bar. During the fight, the accused pins the other individual to the ground and delivers a kick to the head, which kills that person. In that type of a case, the jury will likely struggle, assuming they reject any self-defence or provocation claim, with the question of whether that accused foresaw that his or her actions would likely cause the death of the other individual. At this level of inquiry, the need for the jury to consider issues of capacity will rarely arise since a level of impairment falling short of incapacity will often be sufficient to raise a reasonable doubt on the question of foreseeability.

In these types of murder prosecutions, the evidence of intoxication usually consists of witnesses testifying as to the quantity of alcohol consumed by the accused, his or her appearance (i.e., slurred speech or bloodshot eyes), and sometimes evidence of the accused as to his or her mental state. This evidence is usually offered by the defence not in isolation but along with other relevant evidence to be considered in relation to the question of whether the accused knew the likely consequences of his or her acts.

Those who would favour a two-stage charge even in these types of cases argue that such a charge is necessary in order to put in context for the jury the evidence of experts who often testify

nable que l'accusé avait l'intention requise. Dans une affaire de meurtre, il s'agit de savoir si l'accusé avait l'intention de tuer ou de causer des lésions corporelles, en prévoyant que la mort s'en suivrait probablement.

Par conséquent, les directives de type *Canute* sont un modèle utile que les juges du procès poursuivront suivre parce qu'elles ne mentionnent pas la «capacité» et attirent l'attention du jury sur la question de l'«intention de fait». Dans la plupart des affaires de meurtre, le juge des faits se concentre sur le volet «prévisibilité» du sous-al. 229a)(ii) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, c'est-à-dire sur la question de savoir si l'accusé a prévu que ses actes seraient de nature à causer la mort de la victime. Par exemple, prenons le cas où l'accusé et une autre personne se bagarrent à l'extérieur d'un bar. Au cours de la bagarre, l'accusé jette l'autre personne par terre et lui assène un coup de pied mortel à la tête. Dans ce type d'affaire, le jury, en supposant qu'il rejettera toute allégation de légitime défense ou de provocation, sera vraisemblablement aux prises avec la question de savoir si l'accusé a prévu que ses actes seraient de nature à causer la mort de l'autre personne. À ce stade, le jury aura rarement besoin de prendre en considération des questions de capacité, car un niveau de facultés affaiblies qui ne permet pas d'établir l'incapacité sera souvent suffisant pour susciter un doute raisonnable relativement à la question de la prévisibilité.

Dans ces types de poursuites pour meurtre, la preuve d'intoxication consiste habituellement en des témoignages sur la quantité d'alcool consommée par l'accusé et sur son apparence (par exemple, troubles d'élocution ou yeux injectés de sang), et, parfois, en une preuve quant à l'état d'esprit de l'accusé. La défense présente habituellement cette preuve non pas isolément, mais avec d'autres éléments de preuve pertinents quant à savoir si l'accusé connaissait les conséquences probables de ses actes.

Ceux qui préconiseraient un exposé en deux temps même dans ces types de cas font valoir qu'un tel exposé est nécessaire afin de situer dans son contexte, à l'intention du jury, la preuve d'ex-

in “capacity” terms. While it is true that experts will testify in terms of the effect of alcohol or other intoxicants on capacity if so questioned, this need not always be the case. We could simply have experts only testify about such things as the effects of alcohol on the functioning of the brain. Experts could also testify by way of a hypothetical and be asked whether in their opinion, taking into consideration all of the relevant facts, the hypothetical person would have foreseen that his or her actions would likely cause death.

pert qui fait souvent référence à la «capacité». Bien qu’il soit exact que les experts parleront, dans leur témoignage, de l’effet de l’alcool ou d’autres substances intoxicantes sur la capacité, si on leur demande de le faire, cela ne veut pas dire qu’il doit toujours en être ainsi. Nous pourrions simplement faire témoigner des experts uniquement sur des sujets comme l’effet de l’alcool sur le fonctionnement du cerveau. On pourrait aussi soumettre une hypothèse aux experts et leur demander si, à leur avis, compte tenu de tous les faits pertinents, la personne hypothétique aurait prévu que ses actes seraient de nature à causer la mort.

52

I should not want to be taken as suggesting that reference to “capacity” as part of a two-step procedure will never be appropriate in a charge to the jury. Indeed, in cases where the only question is whether the accused intended to kill the victim (s. 229(a)(i) of the *Code*), while the accused is entitled to rely on any evidence of intoxication to argue that he or she lacked the requisite intent and is entitled to receive such an instruction from the trial judge (assuming of course that there is an “air of reality” to the defence), it is my opinion that intoxication short of incapacity will in most cases rarely raise a reasonable doubt in the minds of jurors. For example, in a case where an accused points a shotgun within a few inches of someone’s head and pulls the trigger, it is difficult to conceive of a successful intoxication defence unless the jury is satisfied that the accused was so drunk that he or she was not capable of forming an intent to kill. It is in these types of cases where it may be appropriate for trial judges to use a two-step *MacKinlay*-type charge. In addition, I suspect that most accused will want the trial judge to refer to capacity since his or her defence will likely be one of incapacity.

Je ne voudrais pas que l’on interprète mes propos comme donnant à entendre qu’il ne sera jamais approprié de mentionner la «capacité», en tant que partie d’un processus en deux temps, dans un exposé au jury. En fait, dans les cas où il s’agit seulement de savoir si l’accusé a voulu tuer la victime (sous-al. 229a)(i) du *Code*), bien que l’accusé ait le droit d’invoquer toute preuve d’intoxication pour faire valoir qu’il n’avait pas l’intention requise, et qu’il ait droit à ce que le juge du procès donne une directive en ce sens (en supposant bien sûr que le moyen de défense est vraisemblable), je suis d’avis que, dans la plupart des cas, l’intoxication qui n’est pas suffisante pour engendrer une incapacité fera rarement naître un doute raisonnable dans l’esprit du jury. Par exemple, dans le cas où un accusé pointe un fusil de chasse à quelques pouces de la tête de quelqu’un et appuie sur la gâchette, il est difficile de concevoir comment l’intoxication peut être invoquée avec succès comme moyen de défense, à moins que le jury ne soit convaincu que l’accusé était ivre au point d’être incapable de former l’intention de tuer. C’est dans ces types d’affaires qu’il peut être approprié pour le juge du procès de recourir à l’exposé en deux temps de type *MacKinlay*. De plus, j’ai le sentiment que la plupart des accusés voudront que le juge du procès mentionne la capacité, étant donné qu’ils invoqueront probablement l’incapacité comme moyen de défense.

53

Furthermore, there may well be some other cases where a two-step charge will be helpful to the jury, for example, where there has been expert

En outre, il peut bien y avoir d’autres cas où un exposé en deux temps sera utile au jury, par exemple, lorsqu’une preuve d’expert a été présen-

evidence concerning issues of capacity, where the evidence reveals that the accused consumed a considerable amount of alcohol or where the accused specifically requests a "capacity" charge as part of his or her defence. If a two-step charge is used and the charge is later challenged on appeal, the role of an appellate court will be to review the charge and determine whether there is a reasonable possibility that the jury may have been misled into believing that a determination of capacity was the only relevant inquiry.

It may be of some assistance to summarize my conclusions in the following manner:

1. A *MacAskill* charge which only refers to capacity is constitutionally infirm and constitutes reversible error;
2. A *Canute*-type charge which only asks the jury to consider whether the evidence of intoxication, along with all of the other evidence in the case, impacted on whether the accused possessed the requisite specific intent is to be preferred for the reasons set out at paras. 49-51;
3. In certain cases, in light of the particular facts of the case and/or in light of the expert evidence called, it may be appropriate to charge both with regard to the capacity to form the requisite intent and with regard to the need to determine in all the circumstances whether the requisite intent was in fact formed by the accused. In these circumstances a jury might be instructed that their overall duty is to determine whether or not the accused possessed the requisite intent for the crime. If on the basis of the expert evidence the jury is left with a reasonable doubt as to whether, as a result of the consumption of alcohol, the accused had the capacity to form the requisite intent then that ends the inquiry and the accused must be acquitted of the offence and consideration must then be given to any included lesser offences. However, if the jury is not left in a reasonable doubt as a result of the expert evidence as to the capacity

tée sur des questions de capacité, lorsque la preuve révèle que l'accusé a consommé une quantité considérable d'alcool ou lorsque l'accusé demande expressément, dans le cadre de sa défense, que des directives soient données sur la question de la «capacité». Si un exposé en deux temps est fait et qu'il est par la suite contesté en appel, il appartient à la cour d'appel de l'examiner et de déterminer s'il y a une possibilité raisonnable que le jury ait été erronément amené à croire que la seule question pertinente sur laquelle il devrait se prononcer était la capacité.

Il peut être utile de résumer mes conclusions de la façon suivante:

1. Des directives de type *MacAskill* qui ne mentionnent que la capacité sont inconstitutionnelles et constituent une erreur justifiant annulation.
2. Pour les motifs exposés aux par. 49 à 51, il est préférable de donner des directives de type *Canute* qui demandent seulement au jury de déterminer si la preuve d'intoxication et tous les autres éléments de preuve déposés en l'espèce ont eu une incidence sur la question de savoir si l'accusé possédait l'intention spécifique requise.
3. Dans certains cas, à la lumière des faits particuliers de l'affaire ou à la lumière de la preuve d'expert déposée, ou des deux à la fois, il peut être approprié de donner des directives à la fois en ce qui concerne la capacité de former l'intention requise et en ce qui concerne la nécessité de déterminer, compte tenu de toutes les circonstances, si l'accusé a effectivement formé l'intention requise. Dans ces circonstances, on pourrait dire au jury que sa tâche globale consiste à déterminer si l'accusé possédait ou non l'intention requise pour commettre le crime. Si, compte tenu de la preuve d'expert, le jury conserve un doute raisonnable quant à savoir si, par suite de la consommation d'alcool, l'accusé avait la capacité de former l'intention requise, cela met fin à l'examen et l'accusé doit être acquitté de l'infraction reprochée; l'examen doit ensuite porter sur les infractions incluses moins graves. Cependant, si, à la suite de la

to form the intent then of course they must consider and take into account all the surrounding circumstances and the evidence pertaining to those circumstances in determining whether or not the accused possessed the requisite intent for the offence.

preuve d'expert, le jury n'a pas de doute raisonnable quant à la capacité de former l'intention, il est évident qu'il doit alors examiner et prendre en considération toutes les circonstances et les éléments de preuve relatifs à ces circonstances pour déterminer si l'accusé possédait ou non l'intention requise pour commettre l'infraction.

4. If a two-step charge is used with "capacity" and "capability" type language and the charge is the subject of an appeal, then a determination will have to be made by appellate courts on a case by case basis of whether there is a reasonable possibility that the jury may have been misled into believing that a determination of capacity was the only relevant inquiry. The following factors, not intended to be exhaustive, should be considered:

4. Si un exposé en deux temps mentionnant la «capacité» est fait, puis contesté en appel, les cours d'appel auront alors à décider, cas par cas, s'il y a une possibilité raisonnable que le jury ait été erronément amené à croire que la seule question pertinente sur laquelle il devait se prononcer était la capacité. Les facteurs suivants, notamment, devraient être pris en considération:

(a) the number of times that reference to capacity is used;

a) le nombre de fois que la capacité est mentionnée;

(b) the number of times that reference to the real inquiry of actual intent is used;

b) le nombre de fois que la vraie question, celle de l'intention véritable, est mentionnée;

(c) whether there is an additional "incapacity" defence;

c) la question de savoir s'il existe un autre moyen de défense fondé sur l'«incapacité»;

(d) the nature of the expert evidence (i.e., whether the expert's evidence relates to the issue of capacity rather than on the effect of alcohol on the brain);

d) la nature de la preuve d'expert (c.-à-d., la preuve d'expert porte-t-elle sur la question de la capacité plutôt que sur l'effet de l'alcool sur le cerveau?);

(e) the extent of the intoxication evidence;

e) l'ampleur de la preuve d'intoxication;

(f) whether the defence requested that references to "capacity" be used in the charge to the jury;

f) la question de savoir si la défense a demandé que la «capacité» soit mentionnée dans les directives au jury;

(g) whether during a two-step charge it was made clear that the primary function of the jury was to determine whether they were satisfied beyond a reasonable doubt that the accused possessed the requisite intent to commit the crime. If this is emphasized during the course of the two-step charge, that will often be sufficient to make the charge acceptable and appropriate in this respect.

g) la question de savoir si, au cours d'un exposé en deux temps, on a clairement expliqué au jury que sa fonction première était de déterminer s'il était convaincu hors de tout doute raisonnable que l'accusé possédait l'intention requise pour commettre le crime. Si l'exposé en deux temps met l'accent sur ce point, cela sera souvent suffisant pour le rendre acceptable et approprié à cet égard.

#### IV. Application of the Analysis to this Case

(a) *The Charge on Intoxication*

#### IV. Application de l'analyse à la présente affaire

a) *L'exposé sur l'intoxication*



I am of the view that the trial judge's charge to the jury in this case incorrectly instructed them on the relationship between intoxication and intent in fact. The trial judge began his charge as follows:

You must first consider whether the mind of the accused was so affected by his consumption of alcohol that he did not have the ability to form the specific intent to cause death or bodily harm that he knew was likely to cause death and was reckless. [Emphasis added.]

At no time did the trial judge further instruct them that, even if they were satisfied that the appellant had the ability to form the intent, they were then to consider whether he in fact had the intent in light of the evidence of drunkenness. Shortly after referring to the accused's "ability" to form the intent, the trial judge instructed them as follows:

... a person can be too drunk to form the specific intent to cause death or to cause the deceased bodily harm . . . . But he may still have sufficient operating mind to form the general intent to do something he knows is wrong . . . . [Emphasis added.]

Later he instructed them:

As with all defences, the Crown must prove beyond a reasonable doubt that the defence of intoxication cannot succeed. The accused does not have to prove anything. You will keep in mind three things. If you accept the evidence in support of the defence of intoxication, you must return a verdict of not guilty of second degree murder, but guilty of the included offence of manslaughter.

Now, the evidence here hardly seems to go far enough, though it is a question of fact for a jury, to say that he didn't know the nature and consequences of his act or that it was wrong. That is drunkenness to the state almost of insanity, but not argued by defence here. But it is, as I say, a question of fact. [Emphasis added.]

Je suis d'avis que le juge du procès en l'espèce a donné au jury des directives erronées sur le lien entre l'intoxication et l'intention de fait. Le juge du procès a commencé son exposé de la façon suivante:

[TRADUCTION] Vous devez d'abord vous demander si l'esprit de l'accusé était si affecté par la consommation d'alcool qu'il n'avait pas la capacité de former l'intention spécifique de causer la mort ou des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort, et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. [Je souligne.]

En aucun temps, le juge du procès n'a précisé aux jurés que, même s'ils étaient convaincus que l'appelant avait la capacité de former l'intention, ils devaient aussi se demander si, à la lumière de la preuve d'ivresse, il avait effectivement cette intention. Peu après avoir mentionné la «capacité» de l'accusé de former l'intention, le juge du procès leur a dit:

[TRADUCTION] . . . une personne peut être trop ivre pour former l'intention spécifique de causer la mort de la victime ou de lui causer des lésions corporelles [ . . . ] Cependant, elle peut quand même avoir un état d'esprit suffisamment conscient pour former l'intention générale d'accomplir un acte qui, à sa connaissance, est mal . . . [Je souligne.]

Il a, par la suite, ajouté:

[TRADUCTION] Comme pour tous les moyens de défense, le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable que la défense d'intoxication ne peut pas être retenue. L'accusé n'a pas à prouver quoi que ce soit. Souvenez-vous de trois choses. Si vous acceptez la preuve à l'appui du moyen de défense d'intoxication, vous devez rendre un verdict de non-culpabilité de meurtre au deuxième degré, mais de culpabilité de l'infraction incluse d'homicide involontaire coupable.

Maintenant, la preuve en l'espèce ne semble guère aller assez loin, bien que ce soit là une question de fait pour le jury, pour pouvoir dire que l'accusé ne connaissait pas la nature et les conséquences de ses actes, ou que c'était mal. C'est un état d'ivresse voisin de l'aliénation mentale, mais cela n'a pas été invoqué en défense. Mais, c'est, comme je l'ai dit, une question de fait. [Je souligne.]

57

In these passages, the trial judge not only referred again to a capacity threshold but introduced a concept of the “operating mind” as well as part of the threshold test for insanity. This reference was further complicated by his reference to “insanity”. In light of these instructions, the jury would almost certainly have been under the impression that they could only consider evidence of intoxication that was so severe that it created a condition akin to that of insanity. This error particularly prejudiced the respondent in light of the trial judge’s personal assessment that the evidence did not reach that level.

58

The appellant argues that the trial judge did not refer to “capacity”-like language in a repetitive fashion so as to confuse and mislead the jury from their real task of determining intent in fact. While it is true that “capacity” language was not used, the charge left the jury with the impression that there was a threshold test that had to be met before the intoxication evidence became relevant. This impression was aggravated by the fact that the jury did not receive a single instruction from the trial judge that they could consider the evidence of intoxication not on the issue of whether the respondent “had the ability” or whether he was “too drunk”, but more importantly on whether the respondent had the requisite intent in fact. The appellant’s argument also fails when one considers the trial judge’s reference to a state of insanity.

59

I wish also to add that in this case, a charge linking the evidence of intoxication with the issue of intent in fact was particularly important since there was also some, albeit weak, evidence of provocation and self-defence. Thus, while the jury may have rejected each individual defence, they may have had a reasonable doubt about intent had they been instructed that they could still consider the evidence of intoxication, provocation and self-defence cumulatively on that issue. This is commonly known as the “rolled-up” charge. See *R. v.*

Dans ces extraits, le juge du procès a non seulement mentionné de nouveau un critère préliminaire de la capacité, mais il a aussi introduit le concept d’«état d’esprit conscient» comme faisant partie du critère préliminaire applicable à l’aliénation mentale. Cette mention a été davantage compliquée par celle de l’«aliénation mentale». À la lumière de ces directives, le jury a presque sûrement eu l’impression qu’il ne pourrait prendre en considération que la preuve d’un degré d’intoxication élevé au point d’engendrer un état voisin de l’aliénation mentale. Cette erreur a particulièrement porté préjudice à l’intimé, si l’on considère l’opinion que le jugé du procès s’était faite, selon laquelle la preuve n’était pas allée jusque-là.

L’appelante fait valoir que le juge du procès n’a pas mentionné, à maintes reprises, des notions s’apparentant à la «capacité», de manière à semer la confusion dans l’esprit du jury et à le détourner de sa véritable tâche qui consiste à déterminer l’intention de fait. Bien qu’il soit exact qu’on n’y ait pas mentionné la «capacité», l’exposé a donné au jury l’impression qu’il y avait un critère préliminaire auquel il fallait satisfaire pour que la preuve d’intoxication devienne pertinente. Cette impression a été accentuée par le fait que le jury n’a pas reçu du juge du procès une seule directive lui précisant qu’il pourrait prendre en considération la preuve d’intoxication non pas pour déterminer si l’intimé «avait la capacité» ou s’il était «trop ivre», mais, ce qui est plus important, pour déterminer si l’intimé avait l’intention de fait requise. L’argument de l’appelante échoue également si l’on tient compte de la mention d’un état d’aliénation mentale par le juge du procès.

Je tiens aussi à ajouter qu’en l’espèce il était particulièrement important qu’une directive rattache la preuve d’intoxication à la question de l’intention de fait, étant donné qu’il y avait aussi, bien que faibles, une preuve de provocation et une preuve de légitime défense. Par conséquent, même si le jury a pu rejeter chacun des moyens de défense séparément, il aurait pu avoir un doute raisonnable au sujet de l’intention si on lui avait dit qu’il pourrait quand même prendre en considération cumulativement les preuves d’intoxication, de

*Clow* (1985), 44 C.R. (3d) 228 (Ont. C.A.); *R. v. Desveaux* (1986), 51 C.R. (3d) 173 (Ont. C.A.); and *R. v. Nealy* (1986), 54 C.R. (3d) 158 (Ont. C.A.).

I am thus satisfied that there is a reasonable possibility that the trial judge's charge to the jury on the defence of intoxication, when read as a whole, may have misled the jury into believing that a verdict of manslaughter could only have been arrived at if they had a reasonable doubt about whether the respondent had the capacity to form the requisite intent as a result of his drinking.

(b) *The Charge on the "Common-sense Inference"*

The trial judge charged the jury on the common-sense inference as follows:

Now, I should summarize that in the Crown's words there was sufficient operating mind of Mr. Robinson to form the necessary intent to kill or cause grievous bodily harm and knowing that — well, I will paraphrase that, they said that Mr. Robinson had the necessary intent, that is to cause the death or meaning to cause him, Mr. Clark, bodily harm, that he knows is likely to cause death and is reckless whether death ensued or not. The real key here is whether he had that intent and that is for you. In the course of my remarks I said that you might rely on the presumption that sometimes that people have been known to mean the natural and probable consequences of their acts. That is a presumption that need not be followed. It is a permissive one only. It is maybe some help, but the real question is one of subjective foreseeability on the part of Mr. Robinson that he would cause bodily harm that he knows was likely to cause death, and is reckless whether death ensues or not or that he meant to cause death. That's the key issue. It is intent here and if you have reasonable doubt in that, I have told you about the lesser included offence of manslaughter . . . .

provocation et de légitime défense relativement à cette question. Il s'agit là de ce qui est habituellement connu sous le nom de directives relatives à la «combinaison» des moyens. Voir *R. c. Clow* (1985), 44 C.R. (3d) 228 (C.A. Ont.), *R. c. Desveaux* (1986), 51 C.R. (3d) 173 (C.A. Ont.), et *R. c. Nealy* (1986), 54 C.R. (3d) 158 (C.A. Ont.).

Je suis donc convaincu qu'il existe une possibilité raisonnable que l'exposé du juge du procès sur la défense d'intoxication ait, dans l'ensemble, amené erronément le jury à croire qu'il ne pouvait rendre un verdict de culpabilité d'homicide involontaire que s'il avait un doute raisonnable quant à savoir si l'intimé avait la capacité de former l'intention requise après avoir bu comme il l'a fait.

b) *L'exposé sur la «déduction conforme au bon sens»*

Le juge du procès a donné au jury les directives suivantes sur la déduction conforme au bon sens:

[TRADUCTION] Maintenant, j'affirmerais en résumé, pour reprendre les termes utilisés par le ministère public, que M. Robinson avait un état d'esprit suffisamment conscient pour former l'intention nécessaire de tuer ou de causer de graves lésions corporelles, et compte tenu de cela — eh bien, je vais paraphraser — le ministère public a affirmé que M. Robinson avait l'intention nécessaire, c'est-à-dire de causer la mort ou de lui causer, à M. Clark, des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort, et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. La clé ici est de savoir s'il avait cette intention, et c'est à vous d'en décider. Dans mes observations, j'ai dit que vous pourriez vous appuyer sur la présomption selon laquelle des gens ont parfois été réputés avoir voulu les conséquences naturelles et probables de leurs actes. Cette présomption ne s'impose pas. Elle crée seulement une faculté. Elle peut être utile jusqu'à un certain point, mais la vraie question est celle de la prévisibilité subjective, de la part de M. Robinson, qu'il causerait des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort, alors qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non, ou qu'il voulait causer la mort. C'est là la question fondamentale. C'est donc d'intention qu'il s'agit, et si vous avez un doute raisonnable à ce sujet, je vous ai parlé de l'infraction incluse moins grave d'homicide involontaire coupable. . .

62

While the trial judge incorrectly used the term presumption in discussing the common-sense inference that a sane and sober person intends the natural consequences of his or her actions, I think he made it sufficiently clear to the jury that they were not obligated to follow it. Moreover, when the trial judge first introduced the common-sense inference he did not use the word presumption. Consequently, when this error is read in the context of the charge as a whole, I agree with the appellant that we should find no reversible error on this issue.

Bien que le juge du procès ait incorrectement utilisé le terme présomption en parlant de la déduction, conforme au bon sens, qu'une personne saine d'esprit et sobre veut les conséquences naturelles de ses actes, je crois qu'il a assez clairement expliqué au jury qu'il n'était pas tenu de l'appliquer. De plus, lorsque le juge du procès a parlé pour la première fois de la déduction conforme au bon sens, il n'a pas utilisé le mot présomption. Par conséquent, si on situe cette erreur dans le contexte de l'ensemble de l'exposé, je suis d'accord avec l'appelante pour dire que nous ne devrions conclure à l'existence d'aucune erreur justifiant annulation à ce sujet.

63

The respondent's principal argument on this point was that the trial judge failed to discuss the evidence of intoxication when he referred to the common-sense inference. He argued that the "natural flow" approach discussed in *Canute* should have been followed. Under this approach a jury charge should first define the requisite intent and the Crown's obligation to prove it beyond a reasonable doubt. It should then discuss the reasonable common-sense inference that a person intends the natural and probable consequences of his or her acts.

L'intimé a principalement fait valoir, sur ce point, que le juge du procès n'a pas parlé de la preuve d'intoxication en mentionnant la déduction conforme au bon sens. Il a soutenu que la méthode de [TRADUCTION] «enchaînement naturel» analysée dans l'arrêt *Canute* aurait dû être suivie. Selon cette méthode, l'exposé au jury devrait d'abord définir l'intention requise et l'obligation du ministère public d'en prouver l'existence hors de tout doute raisonnable. Il devrait ensuite traiter de la déduction conforme au bon sens qu'une personne veut les conséquences naturelles et probables de ses actes:

If the defence of intoxication has an evidentiary foundation, it should be explained next so that the jury may then be told they would not be entitled to draw the inference if, after a consideration of the evidence as a whole including that relating to the intoxication of the accused, they are left with a reasonable doubt whether the required intent has been proved by the Crown . . .

[TRADUCTION] Si, compte tenu de la preuve, la défense d'intoxication est fondée, elle devrait être ensuite expliquée de façon à pouvoir dire au jury qu'il ne pourrait pas faire cette déduction si, après avoir examiné l'ensemble de la preuve, y compris les éléments de preuve relatifs à l'intoxication de l'accusé, il conserve un doute raisonnable quant à savoir si l'existence de l'intention requise a été établie [. . .] par le ministère public.

(*Canute, supra*, at p. 420.)

(*Canute*, précité, à la p. 420.)

64

While the majority of the Court of Appeal held that there was no magic to this "natural flow" approach and the fact that a particular sequence was not followed was not necessarily reversible error, they ultimately held that, at the end of the day, the trial judge's failure to provide the jury with a link between the common-sense inference and the evidence of intoxication was in error. In

Bien que la Cour d'appel à la majorité ait statué que cette méthode de l'«enchaînement naturel» n'a rien de magique et que le défaut d'observer une séquence particulière ne constitue pas nécessairement une erreur justifiant annulation, elle a finalement décidé qu'en définitive l'omission du juge du procès d'indiquer au jury un lien entre la déduction conforme au bon sens et la preuve d'intoxication

their opinion, his failure resulted in the jury's not being left with the impression that:

1. the reasonable common-sense inference could be drawn only after an assessment of all of the evidence, including the evidence of intoxication; and,
2. the inference could not be applied if they were left with a reasonable doubt about the appellant's intention.

The respondent correctly argues, in my view, that where there is some evidence of intoxication, a trial judge must link his or her instructions on intoxication with the instructions on the common-sense inference so that the jury is specifically instructed that evidence of intoxication can rebut the inference. In both the model charges set out in *MacKinlay* and *Canute*, this approach is taken. This instruction is critical since in most cases jurors are likely to rely on the inference to find intent. Moreover, if no instruction is given, then a confused jury may see a conflict between the inference and the defence and resolve that conflict in favour of their own evaluation of common sense (see *Korzepa*, at p. 505). Therefore, an instruction which does not link the common-sense inference with the evidence of intoxication constitutes reversible error. In this case, the trial judge's failure to make this linkage constitutes reversible error.

(c) *The Charge on Intent*

In this case, the Crown's theory was one of establishing that the respondent had the specific intent for murder under s. 229(a)(ii) (i.e., "means to cause . . . bodily harm that he knows is likely to cause . . . death, and is reckless whether death ensues or not"). I agree with the respondent that it is likely that the jury would have been most concerned with this issue given the nature of the evidence bearing on it (i.e., the absence of motive to kill, the degree of intoxication, the respondent's

constituait une erreur. À son avis, cette omission n'a pas contribué à donner au jury l'impression que:

1. la déduction conforme au bon sens pourrait être faite seulement après l'appréciation de toute la preuve, y compris celle de l'intoxication, et
2. la déduction ne pourrait pas s'appliquer s'il conservait un doute raisonnable quant à l'intention de l'appelant.

L'intimé allègue, avec raison selon moi, que, lorsqu'il y a une preuve quelconque d'intoxication, le juge du procès doit rattacher ses directives sur l'intoxication à celles sur la déduction conforme au bon sens, de manière à informer expressément le jury que la preuve d'intoxication peut réfuter la déduction. Ce point de vue se retrouve tant dans les directives modèles énoncées dans l'arrêt *MacKinlay* que dans celles énoncées dans l'arrêt *Canute*. Cette directive est cruciale étant donné que, dans la plupart des cas, il est probable que les jurés s'appuieront sur la déduction pour conclure à l'intention. De plus, si cette directive n'est pas donnée, la confusion engendrée dans l'esprit du jury pourra l'amener à percevoir un conflit entre la déduction et le moyen de défense et à résoudre ce conflit en fonction de sa propre évaluation du bon sens (voir l'arrêt *Korzepa*, à la p. 505). Par conséquent, une directive qui ne rattache pas la déduction conforme au bon sens à la preuve d'intoxication constitue une erreur justifiant annulation. En l'espèce, l'omission du juge du procès d'établir ce lien constitue une telle erreur.

c) *L'exposé sur l'intention*

En l'espèce, la thèse du ministère public consistait à établir que l'intimé avait l'intention spécifique de commettre un meurtre, au sens du sous-al. 229a)(ii) (c.-à-d. «l'intention de [. . .] causer des lésions corporelles qu'[il savait] être de nature à causer [l]a mort, et qu'il lui [était] indifférent que la mort s'ensuive ou non»). Je suis d'accord avec l'intimé pour dire que le jury aurait probablement été très préoccupé par cette question, étant donné la nature de la preuve s'y rapportant (c.-à-d.

silence at the time of the killing, and his statement to the police admitting that he stabbed the deceased but thought that the wounds were not serious).

67

In his charge to the jury, the trial judge correctly stated the distinction between the two intents for murder under s. 229 at some points but he also misstated or blurred the distinction at others. In particular, he instructed them at three different occasions:

- [1.] Now, in order to find the accused guilty of murder in this section you must be satisfied beyond a reasonable doubt that the attack either caused his death or caused bodily harm which he knew was likely to cause death and was reckless whether death ensued or not.
- [2.] The Crown has not suggested that Mr. Robinson planned or deliberated the killing here, but they do say he had the necessary intent to kill or cause bodily harm and knowing it was likely to cause death or was reckless whether death ensued or not.
- [3.] Nonetheless, a person can be too drunk to form the specific intent to cause death or to cause the deceased bodily harm that he knew was likely to cause death and was reckless as to whether death ensued or not.

In light of the theory of the Crown, the majority of the Court of Appeal held that his charge in this respect was in error.

68

While it was important for the jury to be properly instructed on the intent requirement in s. 229(a)(ii) in light of the evidence and the Crown's theory, I do not think these three sentences would by themselves constitute reversible error. The respondent's complaint with passage (1) is that it omits the phrase means to cause death and means to cause bodily harm. However, that sentence was immediately preceded by the trial judge's reading the actual words of ss. 229(a)(i) and (ii) which include a proper

l'absence de motif de tuer, le degré d'intoxication, le silence de l'intimé au moment de l'homicide et sa déclaration à la police dans laquelle il admet avoir poignardé la victime, mais avoir cru que les blessures n'étaient pas graves).

Dans son exposé au jury, le juge du procès a, à certains égards, correctement énoncé la distinction entre les deux intentions que l'art. 229 prévoit pour le meurtre, mais, il a aussi, à d'autres égards, mal énoncé ou embrouillé cette distinction. À trois reprises, notamment, il a donné comme directives au jury:

[TRADUCTION]

- [1.] Maintenant, pour déclarer l'accusé coupable de meurtre en vertu de cet article, vous devez être convaincus hors de tout doute raisonnable que l'attaque a causé la mort ou des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort, et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non.
- [2.] Le ministère public n'a pas laissé entendre que M. Robinson avait planifié ou prémédité l'homicide en l'espèce, mais il affirme qu'il avait l'intention nécessaire pour tuer ou causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort, ou qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non.
- [3.] Néanmoins, une personne peut être trop ivre pour former l'intention spécifique de causer la mort ou de causer à la victime des lésions corporelles qu'elle sait être de nature à causer la mort, alors qu'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non.

À la lumière de la thèse du ministère public, la Cour d'appel à la majorité a statué que ces directives étaient erronées à cet égard.

Même s'il était important que le jury reçoive des directives appropriées sur l'intention requise au sous-al. 229a)(ii), en fonction de la preuve et de la thèse du ministère public, je ne pense pas que ces trois phrases constitueraient en soi une erreur justifiant annulation. L'intimé se plaint du fait que la première phrase ne contient pas les mots a l'intention de causer la mort et a l'intention de causer des lésions corporelles. Toutefois, immédiatement avant de prononcer cette phrase, le juge du procès avait lu le texte même des sous-al. 229a)(i) et (ii),

statement of the intent required under each clause. This sentence was also followed by the words “[t]he next question is how is intent proved? When I refer to the accused meaning to cause death or bodily harm, I refer, of course, to his intention.” I am therefore satisfied that sentence (1) is not misleading when read in context. Sentence (2) improperly uses the word “or” rather than the word “and” in the phrase “knowing it was likely to cause death or was reckless whether death ensued”. However, I am satisfied that this lapse was not misleading since the intent in s. 229(a)(ii) was repeatedly described in conjunctive terms. The complaint about sentence (3) seems to be that the trial judge failed to link the evidence of intoxication to the issue of whether the respondent measured or foresaw the likely consequences of his acts. However, in all fairness to the trial judge, he did at one point state:

You should know from what I have already said that the Crown must prove beyond a reasonable doubt not only that Mr. Robinson intended to cause bodily harm and that he was reckless whether death ensued or not, but despite his intoxication he knew that what he was doing was likely to cause death.

While the trial judge’s charge on this issue contained some lapses and errors, I would not order a new trial on this ground alone. Rather, I view this part of his charge as further aggravating the errors I dealt with earlier in this judgment.

## V. Disposition

In my opinion, the appeal should be dismissed. I am not satisfied that at the end of the day, the jury would have adequately understood the issues concerning intoxication and intent or the law and evidence relating to those issues (see *Cooper, supra*, at p. 163).

qui énonce bien l’intention requise en vertu de chaque alinéa. Cette phrase était également suivie des mots [TRADUCTION] «[l]a prochaine question est de savoir comment l’intention est établie? Lorsque je parle de la volonté de l’accusé de causer la mort ou des lésions corporelles, je parle bien sûr de son intention.» Je suis donc convaincu que la première phrase n’induit pas en erreur lorsqu’elle est située dans son contexte. La deuxième phrase utilise incorrectement la conjonction «ou» au lieu de la conjonction «et» dans le passage «savait être de nature à causer la mort, ou qu’il lui était indifférent que la mort s’ensuive». Cependant, je suis convaincu que ce lapsus n’induisait pas en erreur, étant donné que l’intention prévue au sous-al. 229a)(ii) a été, à maintes reprises, décrite de façon conjonctive. Selon la plainte relative à la troisième phrase, il semble que le juge du procès a omis de rattacher la preuve d’intoxication à la question de savoir si l’intimé avait mesuré ou prévu les conséquences probables de ses actes. Toutefois, en toute justice pour le juge du procès, il a affirmé à un moment donné:

[TRADUCTION] Vous devriez savoir, à partir de ce que j’ai déjà dit, que le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable non seulement que M. Robinson a voulu causer des lésions corporelles, et qu’il lui était indifférent que la mort s’ensuive ou non, mais que, en dépit de son état d’intoxication, il savait que ce qu’il faisait était de nature à causer la mort.

Bien que les directives du juge du procès sur cette question aient comporté quelques erreurs et quelques lapsus, je suis d’avis de ne pas ordonner un nouveau procès pour ce motif seulement. Je considère plutôt que cette partie de ses directives aggrave davantage les erreurs dont j’ai traité précédemment dans les présents motifs.

## V. Dispositif

J’estime qu’il y a lieu de rejeter le pourvoi. Je ne suis pas convaincu qu’en définitive le jury aurait bien saisi les questions concernant l’intoxication et l’intention, ou le droit et la preuve se rapportant à ces questions (voir *Cooper, précité*, à la p. 163).

71

The appellant Crown has urged us to apply the curative proviso contained in s. 686(1)(b)(iii) of the *Code* to cure any errors made in the trial judge's charge to the jury. However, I am of the view that in a case such as this, s. 686(1)(b)(iii) should not be applied since the accused was denied a defence he was entitled to in law. I reach this conclusion as a matter of fairness and logic. In this case, there existed an "air of reality" for the intoxication defence which meant that there was some evidence upon which a properly instructed jury could reasonably have reached a verdict of manslaughter. The respondent was precluded by the trial judge's instructions from having a jury of his peers assess whether, as a result of his intoxication, he did not have the specific intent to kill the deceased. It is not the role of this Court to reweigh the evidence and consider issues of credibility, in this type of a case, in order to determine whether a reasonable jury properly instructed would have reached the same verdict as rendered by the jury.

The following are the reasons delivered by

72

L'HEUREUX-DUBÉ J. (dissenting) — The facts of this case may be briefly summarized. On January 22, 1991, the respondent killed Clark Hall by repeatedly striking him on the head with a rock and stabbing him three times in the stomach with a bread knife. The respondent admitted to killing Mr. Hall, but claimed that he had acted without intent because he was intoxicated. The evidence revealed that the respondent had been drinking with Mr. Hall and some friends at Mr. Hall's apartment during the evening of January 21 and the morning of January 22, and that the killing occurred when Mr. Hall said something to offend the respondent. After being instructed on provocation, self-defence and intoxication, the jury found the respondent guilty of second-degree murder.

73

The basic issue in this appeal relates to the adequacy of the trial judge's charge to the jury. This appeal also raises the more fundamental question of whether the Court should abandon the tradi-

Le ministère public appelant nous a pressés d'appliquer la disposition réparatrice du sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code* pour corriger les erreurs que comportait l'exposé du juge du procès au jury. Cependant, je suis d'avis que, dans un cas comme la présente affaire, il n'y a pas lieu d'appliquer le sous-al. 686(1)(b)(iii), étant donné qu'on a refusé à l'accusé un moyen de défense que le droit lui reconnaissait. J'en arrive à cette conclusion pour des motifs d'équité et de logique. En l'espèce, la défense d'intoxication était vraisemblable en ce sens qu'il y avait des éléments de preuve à partir desquels un jury ayant reçu des directives appropriées aurait pu raisonnablement rendre un verdict de culpabilité d'homicide involontaire. En raison des directives données par le juge du procès, l'intimé n'a pu obtenir qu'un jury composé de ses pairs détermine qu'il n'avait pas, en raison de son état d'intoxication, l'intention spécifique de tuer la victime. Il n'appartient pas à notre Cour, dans ce type d'affaire, de réévaluer la preuve et d'examiner des questions de crédibilité afin de déterminer si un jury raisonnable ayant reçu des directives appropriées aurait rendu le même verdict que celui qui a été rendu.

Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ (dissidente) — Les faits de la présente affaire peuvent se résumer ainsi. Le 22 janvier 1991, l'intimé a tué Clark Hall en le frappant à la tête à plusieurs reprises avec une pierre et en le poignardant trois fois à l'abdomen au moyen d'un couteau à pain. L'intimé a admis avoir tué M. Hall, mais a prétendu n'en avoir pas eu l'intention parce qu'il était ivre. La preuve a révélé que l'intimé avait bu avec M. Hall et des amis à l'appartement de M. Hall au cours de la soirée du 21 janvier et le matin du 22, et que l'homicide a eu lieu lorsque M. Hall a dit quelque chose d'offensant pour l'intimé. Après avoir reçu des directives sur la provocation, la légitime défense et l'intoxication, le jury a déclaré l'intimé coupable de meurtre au deuxième degré.

La question principale, en l'espèce, concerne l'à-propos de l'exposé du juge du procès au jury. Le présent pourvoi soulève aussi la question plus fondamentale de savoir si la Cour devrait abandon-



tional rule that limits the use of evidence of intoxication by triers of fact where an accused is charged with a specific intent offence.

I have had the advantage of reading the reasons of Chief Justice Lamer, and I disagree with them on three points. First, although I share the Chief Justice's opinion that the traditional rule should be abandoned, I have substantial concerns with the reasons that he invokes to reach that conclusion. Second, I disagree with the Chief Justice's analysis of the requirements of a charge to the jury in cases where there is evidence of intoxication. Finally, I am unable to subscribe to the Chief Justice's assessment of the trial judge's charge in the case at bar. I would allow the Crown's appeal and restore the conviction entered at trial.

### I. The Traditional Rule

The Canadian "law of drunkenness" traces its origins to the decision of the House of Lords in *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479. The principles set out by Birkenhead L.C. in that case have given rise to two common law rules in Canada. First, where an offence can be committed with only "general intent", as opposed to "specific intent", evidence of intoxication may not be considered in the assessment of whether the accused had the requisite intent unless the intoxication was so extreme as to verge upon automatism. This rule was adopted in its present form in *R. v. Daviault*, [1994] 3 S.C.R. 63, and is not under review in this appeal. The second rule provides that, even where an offence does require specific intent, evidence of intoxication may not be considered in the assessment of whether the accused had the requisite intent, unless the intoxication resulted in an incapacity to form the requisite intent: *MacAskill v. The King*, [1931] S.C.R. 330. This Court must now decide whether to abolish this second rule by overruling *MacAskill*.

ner la règle traditionnelle qui limite l'utilisation de la preuve d'intoxication par le juge des faits lorsqu'une infraction exigeant une intention spécifique est reprochée à l'accusé.

J'ai pris connaissance des motifs du juge en chef Lamer, et je suis en désaccord avec lui sur trois points. Premièrement, bien que je partage l'opinion du Juge en chef que la règle traditionnelle devrait être abandonnée, j'entretiens de sérieuses réserves quant aux motifs qu'il invoque à l'appui de cette conclusion. Deuxièmement, je ne suis pas d'accord avec l'analyse du Juge en chef en ce qui concerne les exigences d'un exposé au jury là où il y a une preuve d'intoxication. Finalement, je ne puis souscrire à son appréciation de l'exposé du juge du procès au jury en l'espèce. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi du ministère public et de rétablir la déclaration de culpabilité prononcée au procès.

### I. La règle traditionnelle

Au Canada, le «droit en matière d'ivresse» remonte à l'arrêt de la Chambre des lords *Director of Public Prosecutions c. Beard*, [1920] A.C. 479. Les principes établis par le lord chancelier Birkenhead dans cet arrêt sont à l'origine de deux règles de common law au Canada. Premièrement, lorsqu'une infraction peut être commise par quelqu'un qui a seulement une «intention générale», par opposition à une «intention spécifique», la preuve d'intoxication ne peut pas être prise en considération pour déterminer si l'accusé avait l'intention requise à moins que son degré d'intoxication n'ait été élevé à ce point qu'il se trouvait dans une condition voisine de l'automatisme. Cette règle a été adoptée sous sa forme actuelle dans l'arrêt *R. c. Daviault*, [1994] 3 R.C.S. 63, et n'est pas remise en question dans le présent pourvoi. La seconde règle veut que, même dans le cas d'une infraction exigeant une intention spécifique, la preuve d'intoxication ne puisse pas être prise en considération pour déterminer si l'accusé avait l'intention requise, à moins que l'intoxication n'ait entraîné une incapacité de former l'intention requise: *MacAskill c. The King*, [1931] R.C.S. 330. Notre Cour doit maintenant décider s'il y a lieu d'abolir cette seconde règle en renversant l'arrêt *MacAskill*.

(a) *Stare decisis*

76 It is beyond doubt that this Court has the power to overrule one of its previous decisions if there are compelling reasons for departing from the principle of *stare decisis*. At the end of the day, I do agree that we must overrule *MacAskill* and replace the common law rule which it incorporates. However, I have serious reservations about the justifications which the Chief Justice offers for the exercise of this exceptional power.

77 The Chief Justice has identified five considerations which, in his view, warrant overruling *MacAskill*: a series of dissenting opinions of Laskin and Dickson C.J.J.; the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; the fact that no provincial appellate Court is currently following *MacAskill*; the situation in England, Australia and New Zealand; and the unanimity of academic opinion in opposition to *MacAskill*.

78 Upon examination, however, many of these considerations are revealed to be less than compelling. For example, the Chief Justice places some emphasis on dissenting opinions in which Dickson C.J. argued in favour of abolishing the dichotomy between general and specific intent offences: *Leary v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 29; *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833. However, the position advanced in those cases by Dickson C.J., and supported by Laskin and Lamer C.J.J., has never attracted the support of a majority in this Court. On the contrary, the Court has consistently rejected their position, most recently in *Daviault, supra*. In such circumstances, the position taken on intoxication by the Chief Justice and his two immediate predecessors can hardly provide a compelling reason for overruling *MacAskill*.

79 Similarly, the fact that lower courts have abandoned *MacAskill* is not, in itself, a compelling reason to abolish the rule. In our system of law, lower courts are obliged to follow the decisions of this

a) *Le stare decisis*

Il ne fait aucun doute que notre Cour a le pouvoir de renverser l'un de ses arrêts s'il existe des raisons impérieuses de déroger au principe du *stare decisis*. Tout compte fait, je conviens que nous devons renverser l'arrêt *MacAskill* et remplacer la règle de common law qui y est énoncée. Toutefois, j'ai de sérieuses réserves quant aux motifs que le Juge en chef invoque à l'appui de ce pouvoir exceptionnel.

Le Juge en chef a identifié cinq facteurs qui, selon lui, justifient le renversement de l'arrêt *MacAskill*: une série d'opinions dissidentes des juges en chef Laskin et Dickson, la *Charte canadienne des droits et libertés*, le fait qu'aucune cour d'appel provinciale ne suit actuellement l'arrêt *MacAskill*, la situation en Angleterre, en Australie et en Nouvelle-Zélande, et le fait que la doctrine s'oppose unanimement à l'arrêt *MacAskill*.

À l'examen, cependant, bon nombre de ces facteurs se révèlent moins qu'impérieux. Par exemple, le Juge en chef accorde une certaine importance à des opinions dissidentes dans lesquelles le juge en chef Dickson préconise l'abolition de la dichotomie entre les infractions exigeant une intention générale et celles qui exigent une intention spécifique: *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29; *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833. Toutefois, le point de vue préconisé par le juge en chef Dickson dans ces arrêts, et auquel les juges en chef Laskin et Lamer ont souscrit, n'a jamais recueilli l'appui de la Cour à la majorité. Au contraire, la Cour l'a constamment rejeté, et ce, encore tout récemment dans l'arrêt *Daviault*, précité. Dans de telles circonstances, le point de vue que le Juge en chef et ses deux prédécesseurs immédiats ont adopté relativement à l'intoxication ne saurait guère constituer une raison impérieuse de renverser l'arrêt *MacAskill*.

De même, le fait que les tribunaux d'instance inférieure ne suivent plus l'arrêt *MacAskill* n'est pas, en soi, une raison impérieuse d'abolir la règle. Dans notre système de droit, les tribunaux d'ins-

Court and, if they fail to do so, they may be in error.

In my opinion, the *Charter* provides the only compelling reason to reassess *MacAskill*. As we recently held in *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411, courts must ensure that the common law develops in a manner that is respectful of the rights and values enshrined in the *Charter*. See also *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, at p. 603, *per* McIntyre J.; *Cloutier v. Langlois*, [1990] 1 S.C.R. 158, at p. 184, *per* L'Heureux-Dubé J.; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, *per* Lamer C.J. Indeed, the provincial appellate courts that have rejected the rule in *MacAskill* have done so after measuring the rule against ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. This is an exercise that has never been performed by this Court. Consequently, the principle of *stare decisis* does not stand in the way of a re-examination of the rule by this Court in light of the *Charter*.

(b) *Charter Analysis of the Rule in MacAskill*

The constitutional difficulty with the *MacAskill* rule is easily articulated. The rule requires the trier of fact to ignore evidence that may be relevant to the existence of the specific intent element of the offence, with the result that an accused may be convicted even though the evidence may raise a reasonable doubt as to that intent. It follows that the rule infringes ss. 7 and 11(d) of the *Charter*.

As the Chief Justice observes, this conclusion is supported by his ruling in *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636. However, it flows even more directly from Wilson J.'s opinion in *Bernard*, *supra*, and the decision of this Court in *Daviault*, *supra*. In *Bernard*, Wilson J. expressed the tentative view that s. 11(d) of the *Charter* would be violated if the trier of fact were prevented from considering evidence of intoxication relevant to the existence of the *mens rea* for the offence. Wilson J.'s approach was expressly adopted by the major-

ity inférieure sont tenus de suivre les arrêts de notre Cour et, s'ils ne le font pas, ils peuvent être dans l'erreur.

À mon avis, la *Charte* fournit la seule raison impérieuse de réexaminer l'arrêt *MacAskill*. Comme nous l'avons conclu récemment dans l'arrêt *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411, les tribunaux doivent s'assurer que la common law évolue d'une manière respectueuse des droits et des valeurs protégés par la *Charte*. Voir aussi *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, à la p. 603, le juge McIntyre; *Cloutier c. Langlois*, [1990] 1 R.C.S. 158, à la p. 184, le juge L'Heureux-Dubé; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, le juge en chef Lamer. En fait, les cours d'appel provinciales qui ont rejeté la règle de l'arrêt *MacAskill* l'ont fait après avoir soupesé la règle en fonction de l'art. 7 et de l'al. 11d) de la *Charte*, un exercice qui n'a jamais été fait par notre Cour. Par conséquent, le principe du *stare decisis* ne fait pas obstacle à un réexamen de la règle par notre Cour à la lumière de la *Charte*.

b) *Analyse de la règle de l'arrêt MacAskill en fonction de la Charte*

La difficulté constitutionnelle que pose la règle de l'arrêt *MacAskill* s'explique facilement. La règle exige que le juge des faits ne tienne pas compte d'une preuve qui pourrait être pertinente quant à l'existence de l'intention spécifique en tant qu'élément de l'infraction, de sorte qu'un accusé peut être déclaré coupable même si la preuve peut susciter un doute raisonnable quant à cette intention. Il s'ensuit que la règle contrevient à l'art. 7 et à l'al. 11d) de la *Charte*.

Comme le note le Juge en chef, cette conclusion prend appui sur sa décision dans *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636. Toutefois, elle découle encore plus directement des motifs du juge Wilson dans l'arrêt *Bernard*, précité, et de l'arrêt de notre Cour *Daviault*, précité. Dans l'arrêt *Bernard*, le juge Wilson a formulé l'hypothèse qu'il pourrait y avoir violation de l'al. 11d) de la *Charte* s'il était interdit au juge des faits de prendre en considération une preuve d'intoxication pertinente quant à l'existence de la *mens rea* requise pour commettre l'in-

ity in *Daviault*. In the latter case, the Court specifically held that, by virtue of ss. 7 and 11(d), the trier of fact must be permitted to consider evidence of intoxication, if that evidence is capable of raising a reasonable doubt as to the existence of the *mens rea* for the offence.

83

At the same time, the Court held in *Daviault* that, for offences of general intent, evidence of intoxication can only be considered in situations of extreme intoxication akin to automatism. This limitation is based on the fundamental distinction between offences of general and specific intent. The category of general intent offences is defined by the fact that such offences require only "the minimal intent which characterizes conscious and volitional conduct": *Bernard, supra, per Wilson J.* at p. 889. A distinguishing feature of such offences is that the *mens rea* is so basic that it will not be affected by intoxication, unless the degree of intoxication is so extreme as to verge on automatism. By definition, specific intent offences do not share this feature. There is no reason to assume that the existence of the *mens rea* required for a specific intent offence might not be affected by intoxication, even if the degree of intoxication falls short of automatism and does not deprive the accused of the capacity to form the specific intent. Consequently, for specific intent offences, the requirements of ss. 7 and 11(d) recognized in *Daviault* mean that the trier of fact should be permitted to consider evidence of intoxication in determining whether the accused actually had the requisite intent.

84

It follows that the *MacAskill* rule runs afoul of ss. 7 and 11(d) because it prevents the trier of fact from considering evidence capable of raising a reasonable doubt as to whether the accused had the specific intent required to commit the offence. The

fraction. Le point de vue du juge Wilson a été expressément adopté par la Cour à la majorité dans l'arrêt *Daviault*. Dans ce dernier cas, la Cour a précisément statué que, en vertu de l'art. 7 et de l'al. 11d), le juge des faits doit pouvoir prendre en considération la preuve d'intoxication si cette preuve est susceptible de susciter un doute raisonnable quant à l'existence de la *mens rea* requise pour commettre l'infraction.

En même temps, la Cour a statué dans l'arrêt *Daviault* qu'en ce qui concerne les infractions d'intention générale, la preuve d'intoxication ne peut être prise en considération que dans les cas d'intoxication extrême apparentée à l'automatisme. Cette restriction se fonde sur la distinction fondamentale entre les infractions exigeant une intention générale et celles qui exigent une intention spécifique. La catégorie des infractions d'intention générale se définit par le fait que ces infractions ne requièrent que «l'intention minimale qui caractérise un comportement conscient et volontaire»; *Bernard*, précité, le juge Wilson, à la p. 889. Ces infractions sont caractérisées, notamment, par l'existence d'une *mens rea* si élémentaire qu'elle ne sera pas affectée par l'intoxication, à moins que le degré d'intoxication ne soit élevé au point d'engendrer une condition voisine de l'automatisme. Par définition, les infractions d'intention spécifique n'ont pas cette caractéristique. Il n'y a aucune raison de présumer qu'il se pourrait que l'existence de la *mens rea* requise pour commettre une infraction exigeant une intention spécifique ne soit pas affectée par l'intoxication, même si le degré d'intoxication ne va pas jusqu'à provoquer l'automatisme et ne prive pas l'accusé de la capacité de former l'intention spécifique. Par conséquent, dans le cas des infractions d'intention spécifique, l'art. 7 et l'al. 11d) exigent, selon l'arrêt *Daviault*, que le juge des faits puisse tenir compte de la preuve d'intoxication pour déterminer si l'accusé avait effectivement l'intention requise.

Il s'ensuit que la règle de l'arrêt *MacAskill* contrevient à l'art. 7 et à l'al. 11d) parce qu'elle empêche le juge des faits de prendre en considération des éléments de preuve susceptibles de susciter un doute raisonnable quant à savoir si l'accusé avait

effect of the *MacAskill* rule is that an accused may be convicted of murder even if the evidence raises a reasonable doubt as to the existence of the intent element of the offence.

What, then, should be the fate of *MacAskill*? An extensive body of case law establishes that the common law may impose reasonable limits on *Charter* rights. See, for example, *R. v. Thomsen*, [1988] 1 S.C.R. 640, at pp. 650-51; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933, at p. 968; *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130. An excellent illustration of the principle may be found in the Chief Justice's majority reasons in *Dagenais*, *supra*, a case involving the common law power of a trial judge to issue a publication ban. The common law power in question clearly amounted to an authorization to limit the freedom of expression. Nevertheless, the Chief Justice did not hold that the common law power was invalid. Nor did he replace it with a new common law rule which would impose no limits on freedom of expression. Instead, the Chief Justice held, at p. 878, that each publication ban should be subjected to a balancing test "which clearly reflects the substance of the *Oakes* test applicable when assessing legislation under s. 1 of the *Charter*". In other words, the essential inquiry is whether the infringement of rights resulting from the common law rule is a reasonable limit.

Section 1 plays an important role in our constitutional system. More than simply an instruction to courts that they defer to legislatures as a matter of policy, s. 1 of the *Charter* is a recognition that individual rights must be balanced against one another and against important collective goals: *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, at p. 136. This balancing process is not rendered unnecessary simply because the law in question was created by a judge. The analysis under s. 1 need not adhere strictly to the structure set out in *Oakes*. Neverthe-

l'intention spécifique requise pour commettre l'infraction. La règle de l'arrêt *MacAskill* fait en sorte qu'un accusé peut être déclaré coupable de meurtre même si la preuve suscite un doute raisonnable quant à l'existence de l'intention en tant qu'élément de l'infraction.

Quel devrait-êtré alors le sort de l'arrêt *MacAskill*? Une jurisprudence abondante établit que la common law peut imposer des restrictions raisonnables aux droits garantis par la *Charte*. Voir, par exemple, *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640, aux pp. 650 et 651; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, à la p. 968; *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130. On trouve une excellente illustration de ce principe dans les motifs majoritaires du Juge en chef dans l'arrêt *Dagenais*, précité, où il était question du pouvoir que le juge du procès possède en vertu de la common law de rendre une ordonnance de non-publication. Le pouvoir en question constituait clairement une autorisation de restreindre la liberté d'expression. Néanmoins, le Juge en chef n'a pas statué que ce pouvoir de common law était invalide. Il ne l'a pas remplacé non plus par une nouvelle règle de common law qui n'imposerait aucune restriction à la liberté d'expression. Le Juge en chef tient plutôt, à la p. 878, que chaque ordonnance de non-publication devrait être soumise à un critère d'évaluation «qui reflète nettement l'essence du critère énoncé dans l'arrêt *Oakes*, et utilisé pour juger une disposition législative en vertu de l'article premier de la *Charte*». Autrement dit, l'essentiel est de déterminer si l'atteinte aux droits résultant de la règle de common law constitue une limite raisonnable.

L'article premier joue un rôle important dans notre système constitutionnel. Plus qu'une simple directive adressée aux tribunaux de s'en remettre aux législatures en principe, l'article premier de la *Charte* reconnaît que les droits individuels doivent être évalués les uns par rapport aux autres et par rapport à des objectifs collectifs importants; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, à la p. 136. Ce processus d'évaluation ne devient pas inutile simplement parce que la règle de droit en question a été établie par un juge. L'analyse fondée sur l'article premier

less, the substance of the analysis will undoubtedly be similar, because its purpose, like that of the *Oakes* analysis, is to ascertain whether a particular rule is a justifiable limit on rights.

87

I now turn to the question of whether the rule in *MacAskill* is a reasonable limit on the rights protected in ss. 7 and 11(d). I agree with the Chief Justice's conclusion that the rule is not a reasonable limit. However, I observe that the Chief Justice's analysis departs from the approach taken by Cory J., in *Daviault*, *supra*, in relation to the common law rule excluding evidence of intoxication from consideration in relation to general intent. In that case, Cory J. concluded, at pp. 92-93, that the so-called "*Leary* rule" could not be justified under s. 1, for the following reasons:

The experience of other jurisdictions which have completely abandoned the *Leary* rule, coupled with the fact that under the proposed approach, the defence would be available only in the rarest of cases, demonstrate that there is no urgent policy or pressing objective which need to be addressed. Studies on the relationship between intoxication and crime do not establish any rational link. Finally, as the *Leary* rule applies to all crimes of general intent, it cannot be said to be well tailored to address a particular objective and it would not meet either the proportionality or the minimum impairment requirements.

In my view, Cory J.'s analysis should not be ignored, because similar observations may be made about the rule in *MacAskill* as were made by Cory J. about the rule in *Leary*.

88

For example, provincial appellate courts in at least eight Canadian jurisdictions have, over the last several years, abandoned the *MacAskill* rule in relation to specific intent offences. Like the *Leary* rule, the rule in *MacAskill* has also been abandoned in England, Australia and New Zealand.

n'a pas à respecter rigoureusement le régime énoncé dans l'arrêt *Oakes*. Néanmoins, il ne fait aucun doute que, substantiellement, l'analyse sera semblable parce que son objectif, comme celui de l'analyse proposée dans l'arrêt *Oakes*, est d'assurer qu'une règle particulière constitue une limite aux droits qui soit justifiable.

Je passe maintenant à la question de savoir si la règle de l'arrêt *MacAskill* est une limite raisonnable aux droits protégés par l'art. 7 et l'al. 11d). Je suis d'accord avec la conclusion du Juge en chef que cette règle ne constitue pas une restriction raisonnable. Toutefois, je remarque que l'analyse du Juge en chef déroge à l'approche adoptée par le juge Cory dans l'arrêt *Daviault*, précité, relativement à la règle de common law qui interdit de prendre en considération la preuve d'intoxication dans un cas d'intention générale. Dans cette affaire, le juge Cory conclut, aux pp. 92 et 93, que ce qu'on appelle la «règle de l'arrêt *Leary*» ne saurait être justifié en vertu de l'article premier pour les raisons suivantes:

L'expérience d'autres ressorts qui ont complètement abandonné la règle de l'arrêt *Leary*, de même que le fait qu'en vertu de la position proposée, ce moyen de défense ne pourrait être invoqué que dans de rarissimes cas, montrent qu'il n'existe aucune politique urgente ni aucun objectif impérieux dont il faut tenir compte. Des études sur la relation entre l'intoxication et le crime n'établissent aucun lien rationnel. Enfin, comme la règle de l'arrêt *Leary* s'applique à tous les crimes d'intention générale, il est impossible de prétendre qu'elle est bien adaptée à la poursuite d'un objectif particulier, ce qui fait qu'elle ne répondrait ni au critère de la proportionnalité ni à celui de l'atteinte minimale.

À mon avis, l'analyse du juge Cory ne devrait pas être mise de côté car il est possible de faire, au sujet de la règle de l'arrêt *MacAskill*, les mêmes observations que celles faites par le juge Cory au sujet de la règle de l'arrêt *Leary*.

Au Canada, par exemple, les cours d'appel d'au moins huit provinces ont, pendant les dernières années, abandonné la règle de l'arrêt *MacAskill* relativement aux infractions d'intention spécifique. À l'instar de la règle de l'arrêt *Leary*, la règle de l'arrêt *MacAskill* a également été abandonnée en

There is no evidence that this case law has had any adverse consequence that might give rise to pressing and substantial concerns. As well, the absence of a convincing causative link between intoxication and violent crime, noted by Cory J. in *Daviault*, *supra*, at pp. 87-88, shows that the rule in *MacAskill* is not rationally connected to the objective of preventing crime. Finally, as the *MacAskill* rule applies to all crimes of specific intent, it cannot be said to be well tailored to address a particular objective. It would, therefore, not meet the proportionality or minimal impairment requirements. In short, the rule in *MacAskill* is not a reasonable limit on the rights guaranteed in ss. 7 and 11(d) of the *Charter*.

I conclude that, for offences of specific intent, evidence of intoxication should no longer be subject to a rule requiring that it be considered only if it attains such a degree that it deprives the accused of the capacity to form the specific intent. Evidence of intoxication can be considered with all other evidence in determining whether the accused actually had the specific intent required to constitute the offence.

## II. Charge to the Jury

The next step, after concluding that the restrictions in *MacAskill* should be abolished, is to decide what the jury must be told regarding intoxication.

A preliminary issue identified by the Chief Justice relates to the evidentiary threshold. The Chief Justice, at para. 48, would describe the test as follows:

... before a trial judge is required by law to charge the jury on intoxication, he or she must be satisfied that the effect of the intoxication was such that its effect might have impaired the accused's foresight of consequences sufficiently to raise a reasonable doubt. [Emphasis in original.]

Angleterre, en Australie et en Nouvelle-Zélande. Rien n'indique que cette jurisprudence ait eu des conséquences fâcheuses susceptibles de donner lieu à des préoccupations urgentes et réelles. De même, l'absence d'un lien de causalité convaincant entre l'intoxication et le crime violent, notée par le juge Cory dans l'arrêt *Daviault*, précité, aux pp. 87 et 88, montre que la règle de l'arrêt *MacAskill* n'a pas de lien rationnel avec l'objectif de prévention du crime. Enfin, comme la règle de l'arrêt *MacAskill* s'applique à tous les crimes exigeant une intention spécifique, on ne saurait dire qu'elle est bien adaptée à la poursuite d'un objectif particulier. Elle ne satisferait donc ni à l'exigence de proportionnalité ni à l'exigence d'atteinte minimale. Bref, la règle de l'arrêt *MacAskill* ne constitue pas une restriction raisonnable des droits garantis par l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte*.

Je conclus que, pour les infractions exigeant une intention spécifique, la preuve d'intoxication ne devrait plus être soumise à une règle voulant qu'elle ne soit prise en considération que si le degré d'intoxication de l'accusé est élevé au point de le priver de la capacité de former l'intention spécifique. La preuve d'intoxication peut être prise en considération, avec tous les autres éléments de preuve, pour déterminer si l'accusé avait effectivement l'intention spécifique requise pour commettre l'infraction.

## II. L'exposé du juge au jury

La prochaine étape, après avoir conclu à l'opportunité d'abolir les restrictions de l'arrêt *MacAskill*, consiste à décider ce qu'il faut dire au jury au sujet de l'intoxication.

Une question préalable énoncée par le Juge en chef a trait au seuil en matière de preuve, qu'il formule de la façon suivante, au par. 48:

... pour que le juge du procès soit tenu en droit de donner au jury des directives sur l'intoxication, il doit être convaincu que l'intoxication a eu un effet qui pourrait avoir vicié la prévision des conséquences par l'accusé d'une manière suffisante pour susciter un doute raisonnable. [Souligné dans l'original.]

89

90

91

I prefer to put the threshold differently, in terms of the required evidentiary basis. Traditionally, the threshold for putting any defence to the jury is whether it has an evidentiary basis on which a reasonable jury might acquit: see *Pappajohn v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 120; *R. v. Osolin*, [1993] 4 S.C.R. 595, at pp. 682-83, *per* Cory J.; *R. v. Park*, [1995] 2 S.C.R. 836, at para. 11, *per* L'Heureux-Dubé J. for the Court. Therefore, where the accused's defence rests on evidence of intoxication, the question is whether there is sufficient evidence of intoxication that a jury could have a reasonable doubt as to whether the accused had the specific intention, knowledge or foresight required for the offence.

Je préfère formuler différemment ce seuil en ce qui concerne la preuve requise. Traditionnellement, le seuil applicable pour soumettre un moyen de défense à l'appréciation du jury consiste à déterminer si ce moyen de défense est fondé dans les faits au point qu'un jury raisonnable pourrait prononcer un acquittement: voir *Pappajohn c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 120; *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595, aux pp. 682 et 683, le juge Cory; *R. c. Park*, [1995] 2 R.C.S. 836, au par. 11, le juge L'Heureux-Dubé, au nom de la Cour. Par conséquent, lorsque l'accusé fonde sa défense sur une preuve d'intoxication, il s'agit de déterminer si cette preuve d'intoxication est suffisante pour susciter, dans l'esprit du jury, un doute quant à savoir si l'accusé avait l'intention spécifique, la connaissance ou la prévision requises pour commettre l'infraction.

92

Assuming that the evidence meets this threshold, the next question is how the judge must present the evidence of intoxication to the jury. On this point, there is a disagreement in the provincial appellate courts over whether the charge should refer only to intent (a "one-step" charge), or whether the charge should also mention that intoxication may be relevant to the accused's capacity to form the required intent (a "two-step" charge): see *R. v. Canute* (1993), 80 C.C.C. (3d) 403 (B.C.C.A.), *per* Wood J.A., and *R. v. MacKinlay* (1986), 28 C.C.C. (3d) 306 (Ont. C.A.), *per* Martin J.A.

À supposer que la preuve satisfasse à ce seuil, il faut ensuite se demander comment le juge doit présenter la preuve d'intoxication au jury. Sur ce point, il y a désaccord, au sein des cours d'appel provinciales, sur la question de savoir si l'exposé devrait référer seulement à l'intention requise (un exposé «en un temps»), ou s'il devrait aussi préciser que l'intoxication peut être pertinente relativement à la capacité de l'accusé de former l'intention requise (un exposé «en deux temps»): voir *R. c. Canute* (1993), 80 C.C.C. (3d) 403 (C.A.C.-B.), le juge Wood, et *R. c. MacKinlay* (1986), 28 C.C.C. (3d) 306 (C.A. Ont.), le juge Martin.

93

The Chief Justice prefers a one-step charge, which would omit any reference to capacity. He concedes that the trial judge would not necessarily commit reversible error by referring to capacity or using a two-step charge. However, the Chief Justice adds at para. 53 that if such a charge is used, then an appellate court must ask whether there is a "reasonable possibility that the jury may have been misled into believing that a determination of capacity was the only relevant inquiry" (emphasis in original). The Chief Justice also sets out a number of factors which should be considered in making this determination.

Le Juge en chef préfère un exposé en un temps qui ne ferait aucunement référence à la capacité. Il reconnaît que le juge du procès ne commettrait pas nécessairement une erreur justifiant annulation s'il référerait à la capacité ou s'il recourait à un exposé en deux temps. Toutefois, le Juge en chef ajoute, au par. 53, qu'en présence d'un tel exposé, la cour d'appel doit alors se demander s'il existe une «possibilité raisonnable que le jury ait été erronément amené à croire que la seule question pertinente sur laquelle il devrait se prononcer était la capacité» (souligné dans l'original). Le Juge en chef énonce aussi un certain nombre de facteurs qui devraient être pris en considération en répondant à cette question.



I must take issue at the outset with the Chief Justice's statement of the standard of review. In our law, it is only after an error or ambiguity is identified that the question arises whether there is a reasonable possibility that the jury was misled: see, for example, *R. v. Marquard*, [1993] 4 S.C.R. 223, at pp. 246-47; *R. v. Brydon*, [1995] 4 S.C.R. 253. By saying that this test should be applied whenever a charge refers to capacity, the Chief Justice is in effect presuming that such a charge is erroneous or ambiguous. This presumption is, of course, unwarranted. As the Chief Justice himself acknowledges, the evidence in a particular case may be sufficient to put the accused's capacity in issue. If this occurs, it cannot be an error to tell the jury that they must acquit the accused if they have a reasonable doubt as to whether the accused had the capacity to form the required intent. Nor is a charge necessarily ambiguous simply because it discusses the issue of capacity. Rather, each charge must be reviewed individually, to ascertain whether it meets the basic requirements of correctness, completeness and clarity. If it does, it cannot be impeached, regardless of whether it contains one step or two.

It is neither necessary nor appropriate for this Court to express a general preference for either form of charge. It goes without saying that the jury charge must not be worded in such a way as to suggest that, once capacity is found, intent should be presumed. Nor should the charge suggest that intoxication cannot be considered in relation to the existence of the required specific intent. However, I see no reason for this Court to hold that, as a general rule, a one-step charge is "preferred". It is equally unwarranted to construct a special test for determining whether references to capacity in a particular jury charge were acceptable, based on minutiae such as the number of times the word "capacity" was used. The Chief Justice appears to be proposing that appellate courts do precisely

Je me dois d'exprimer dès le départ mon désaccord avec ce que le Juge en chef énonce comme norme d'examen. Dans notre droit, ce n'est qu'après qu'une erreur ou une ambiguïté ait été décelée que se pose la question de savoir s'il existe une possibilité raisonnable que le jury ait été induit en erreur; voir, par exemple, les arrêts, *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, aux pp. 246 et 247; *R. c. Brydon*, [1995] 4 R.C.S. 253. En affirmant que ce test devrait s'appliquer chaque fois qu'un exposé mentionne la capacité, le Juge en chef présume en fait que cet exposé est erroné ou ambigu. Cette présomption est évidemment injustifiée. Comme le Juge en chef lui-même le reconnaît, la preuve peut, dans certaines circonstances, être suffisante pour mettre en question la capacité de l'accusé. Le cas échéant, ce ne saurait être une erreur que de dire au jury qu'il doit acquitter l'accusé s'il a un doute raisonnable quant à savoir si l'accusé avait la capacité de former l'intention requise. Un exposé n'est pas non plus nécessairement ambigu du seul fait qu'on y analyse la question de la capacité. Il faut plutôt examiner chaque exposé individuellement pour vérifier s'il satisfait aux exigences fondamentales d'exactitude, d'intégralité et de clarté. S'il satisfait à ces exigences, l'exposé ne peut alors être contesté, peu importe qu'il ait été fait en un temps ou en deux temps.

Il n'est ni nécessaire ni approprié que notre Cour exprime une préférence générale pour l'une ou l'autre forme d'exposé. Il va sans dire que l'exposé au jury ne doit pas être formulé de manière à laisser entendre que, si on conclut à l'existence de capacité, l'intention devrait être présumée. L'exposé ne devrait pas non plus laisser entendre que l'intoxication ne peut pas être prise en considération relativement à l'existence de l'intention spécifique requise. Toutefois, je ne vois aucune raison pour notre Cour de statuer qu'en règle générale un exposé en un temps est «préférable». Il est également injustifié de proposer un test spécial pour déterminer si les références à la capacité dans un exposé au jury étaient acceptables, test basé sur un examen à la loupe de détails comme le nombre de fois qu'on y retrouve le mot «capacité». Le Juge en chef paraît proposer que les cours d'appel fassent précisément ce contre quoi une mise en garde est

what was warned against in *R. v. Cooper*, [1993] 1 S.C.R. 146, at p. 163:

Directions to the jury need not, as a general rule, be endlessly dissected and subjected to minute scrutiny and criticism.

The role of an appellate court in reviewing a jury charge is to determine whether the effect of the charge as a whole is to leave the jurors with an adequate understanding of the issues involved, the law relating to the issues, and the evidence they should consider in resolving the issues. Our role is not to express vague disapproval of a form of charge that, in frequent cases, will be perfectly appropriate.

### III. Application to this case

96

In reasons written by Rowles J.A. ((1994), 92 C.C.C. (3d) 193), the majority in the Court of Appeal held that the cumulative effect of a number of errors in the charge was to deprive the jury of an adequate understanding of the evidence relating to intoxication and of the *mens rea* for murder. I do not share this opinion. Like Gibbs J.A., the dissenting judge in the Court of Appeal, I am of the view that most of the errors alleged by the respondent are non-existent, and that the few imperfections that do exist are immaterial. I will deal with each alleged error in turn.

#### (a) Proof of Intent and the Common-sense Inference

##### (i) Reference to the Common-sense Inference as a "Presumption"

97

In explaining how the Crown might prove intent, the trial judge described the common-sense inference that people intend the natural consequences of their acts. Although he described it once as an "inference", the trial judge also told the jury that they were entitled to "use an objective element such as people being presumed to mean the natural consequences of their acts" (emphasis added). Counsel for the accused later asked the trial judge to explain that the "presumption" was

faite dans l'arrêt *R. c. Cooper*, [1993] 1 R.C.S. 146, à la p. 163:

En règle générale, on ne doit pas sans cesse disséquer les directives au jury, les soumettre à un examen détaillé et les critiquer.

La cour d'appel qui examine un exposé au jury a pour rôle de déterminer si l'exposé, dans son ensemble, a permis au jury d'avoir une compréhension suffisante des questions en litige, du droit qui s'y rapporte et de la preuve qu'il devrait prendre en considération pour résoudre ces questions. Il ne nous appartient pas d'exprimer une vague désapprobation d'une forme d'exposé qui, dans bien des cas, sera parfaitement appropriée.

### III. Application à la présente affaire

Dans des motifs rédigés par le juge Rowles ((1994), 92 C.C.C. (3d) 193), la Cour d'appel à la majorité a statué que les nombreuses erreurs commises dans l'exposé avaient, cumulativement, eu pour effet d'empêcher le jury d'avoir une compréhension suffisante de la preuve relative à l'intoxication et de la *mens rea* requise pour le meurtre. Je ne suis pas de cet avis. À l'instar du juge Gibbs, dissident en Cour d'appel, je suis d'avis que la plupart des erreurs alléguées par l'intimé n'existent pas, et que les quelques imperfections qui existent sont sans importance. Je vais examiner à tour de rôle chacune des erreurs alléguées.

#### a) La preuve de l'intention et la déduction conforme au bon sens

##### (i) La mention de la déduction conforme au bon sens comme étant une «présomption»

En expliquant comment le ministère public pourrait établir l'intention, le juge du procès a parlé de la déduction conforme au bon sens, selon laquelle les gens veulent les conséquences naturelles de leurs actes. Bien qu'il en ait parlé une fois comme étant une «déduction», le juge du procès a aussi dit au jury qu'il avait le droit [TRADUCTION] «d'utiliser un élément objectif comme celui qui consiste à présumer que les gens veulent les conséquences naturelles de leurs actes» (je souligne). L'avocat de l'accusé a, par la suite, demandé au juge du procès d'expliquer que cette «présomp-

optional. The trial judge complied with this request.

On behalf of the majority in the Court of Appeal, Rowles J.A. held that the use of the term "presumption" was an error. I disagree. As the appellant points out, the lay person would not necessarily attribute different meanings to the words "presumption" and "inference". Consequently, the use of the term "presumption" is not an error if the jury understood that they could conclude, but were not required to conclude that the respondent intended the natural consequences of his acts: *R. v. Crawford* (1970), 1 C.C.C. (2d) 515 (B.C.C.A.). In the case at bar, the charge made it very clear that the "presumption" or "inference" was optional. I conclude that there was no error.

(ii) Failure to Link the Instructions on Proof of Intent with the Instructions on the Evidence of Intoxication

According to Rowles J.A., the trial judge's discussion of the common-sense inference was lacking because it failed to link the evidence of intoxication to the issue of intention. Even though the trial judge reviewed the evidence of intoxication, his discussion, at p. 212, of the common-sense inference

might well have left the jury without a clear understanding that: (1) the reasonable common sense inference could be drawn only after an assessment of all of the evidence, including the evidence of intoxication, and (2) the inference could not be applied if they were left with a reasonable doubt about the appellant's intention.

I respectfully disagree with these conclusions. In my opinion, the charge was not deficient in any of the ways alleged.

The trial judge told the jury that the common-sense inference was simply a tool which the jury could use or not use, depending on the other evidence, in determining the central issue of whether the accused had the necessary intent for murder. For example, the trial judge said:

tion» était facultative. Le juge du procès a satisfait à cette demande.

Au nom de la Cour d'appel à la majorité, le juge Rowles a statué que l'utilisation du mot «présomption» était une erreur. Je ne suis pas d'accord. Comme l'appelante le fait remarquer, le profane n'attribuerait pas nécessairement des sens différents aux mots «présomption» et «déduction». Par conséquent, l'utilisation du terme «présomption» n'est pas une erreur si le jury a compris qu'il pouvait conclure, sans être tenu de le faire, que l'intimé avait voulu les conséquences naturelles de ses actes: *R. c. Crawford* (1970), 1 C.C.C. (2d) 515 (C.A.C.-B.). En l'espèce, l'exposé précisait très clairement que la «présomption» ou «déduction» était facultative. Je conclus qu'aucune erreur n'a été commise.

(ii) L'omission de faire le lien entre les directives sur la preuve d'intention et les directives sur la preuve d'intoxication

Selon le juge Rowles, l'analyse par le juge du procès de la déduction conforme au bon sens était déficiente parce qu'on n'y a pas fait le lien entre la preuve d'intoxication et la question de l'intention. Même si le juge du procès a examiné la preuve d'intoxication, l'analyse qu'il fait, à la p. 212, de la déduction conforme au bon sens

[TRADUCTION] pourrait bien ne pas avoir permis au jury de comprendre clairement que: (1) la déduction conforme au bon sens pourrait être faite seulement après l'appréciation de toute la preuve, y compris celle de l'intoxication, et (2) la déduction ne pourrait pas s'appliquer s'il conservait un doute raisonnable quant à l'intention de l'appelant.

En toute déférence, je ne suis pas d'accord avec ces conclusions. À mon avis, l'exposé ne comportait aucune des déficiences alléguées.

Le juge du procès a dit au jury que la déduction conforme au bon sens n'était qu'un outil qu'il pourrait utiliser ou non, dépendant des autres éléments de preuve, pour résoudre la question centrale de savoir si l'accusé avait l'intention nécessaire pour commettre un meurtre. Par exemple, le juge du procès a affirmé:

Generally, it is a reasonable inference if a person intended the natural consequences of his acts. If a person does something which any reasonable person knows will result in the death of another and if from those acts death does follow, then you might conclude that he intended to kill. So, in the present case if you conclude that the accused did something that any reasonable person would know would result in death, then it is a proposition of common sense that would be evidence from which you could conclude that the accused intended to kill. It is entirely for you to say whether you find those facts. Of course, the conclusion I have discussed with you may in your opinion be contradicted by the evidence.

And, further:

The real key here is whether he had that intent and that is for you. In the course of my remarks I said that you might rely on the presumption that sometimes that people have been known to mean the natural and probable consequences of their acts. That is a presumption that need not be followed. It is a permissive one only. It is maybe some help, but the real question is one of subjective foreseeability on the part of Mr. Robinson that he would cause bodily harm that he knows was likely to cause death, and is reckless whether death ensues or not or that he meant to cause death. That's the key issue. It is intent here and if you have reasonable doubt in that, I have told you about the lesser included offence of manslaughter. . . .

As these excerpts from the charge show, the trial judge put the common-sense inference in its proper perspective and made it clear that the overriding issue was whether the Crown had proved specific intent.

101 Moreover, as Gibbs J.A. observed in his dissenting opinion in the Court of Appeal, there is no absolute requirement that the evidence of intoxication be linked to the common-sense inference. The judge told the jury to consider the evidence before deciding whether to apply the common-sense inference. It was not necessary to make specific reference at that stage to the evidence of intoxication. It is apparent to most people, as a matter of

[TRADUCTION] De façon générale, la déduction est raisonnable si quelqu'un a voulu les conséquences naturelles de ses actes. Si une personne accomplit un acte qui, à la connaissance de toute personne raisonnable, causera la mort d'une autre personne, et si la mort s'ensuit effectivement, vous pourriez alors conclure que cette personne a eu l'intention de tuer. Ainsi, en l'espèce, si vous concluez que l'accusé a accompli un acte qui, à la connaissance de toute personne raisonnable, devait causer la mort, il est conforme au bon sens qu'il y aurait alors preuve à partir de laquelle vous pourriez conclure que l'accusé avait l'intention de tuer. Il vous appartient entièrement de dire si vous concluez à l'existence de ces faits. Évidemment, vous pouvez juger que la conclusion que j'ai analysée avec vous est contredite par la preuve.

Puis:

[TRADUCTION] La clé ici est de savoir s'il avait cette intention, et c'est à vous d'en décider. Dans mes observations, j'ai dit que vous pourriez vous appuyer sur la présomption selon laquelle des gens ont parfois été réputés avoir voulu les conséquences naturelles et probables de leurs actes. Cette présomption ne s'impose pas. Elle crée seulement une faculté. Elle peut être utile jusqu'à un certain point, mais la vraie question est celle de la prévisibilité subjective, de la part de M. Robinson, qu'il causerait des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort, alors qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non, ou qu'il voulait causer la mort. C'est là la question fondamentale. C'est donc d'intention qu'il s'agit, et si vous avez un doute raisonnable à ce sujet, je vous ai parlé de l'infraction incluse moins grave d'homicide involontaire coupable. . . .

Comme ces extraits de l'exposé le montrent, le juge du procès a situé dans son contexte la déduction conforme au bon sens et a clairement indiqué que la question primordiale était de savoir si le ministère public avait prouvé l'intention spécifique.

De plus, comme l'a fait observer le juge Gibbs dans sa dissidence, il n'y a aucune exigence absolue de rattacher la preuve d'intoxication à la déduction conforme au bon sens. Le juge a dit au jury de prendre en considération la preuve avant de décider d'appliquer ou non la déduction conforme au bon sens. Il n'était pas nécessaire, à cette étape, de mentionner expressément la preuve d'intoxication. La plupart des gens savent bien, par expé-

common experience, that alcohol consumption can be relevant in determining what the accused intended, foresaw or knew: see Alan D. Gold, "An Untrimmed 'Beard': The Law of Intoxication as a Defence to a Criminal Charge" (1976-77), 19 *Crim. L.Q.* 34, at p. 39, fn. 19, and the authorities cited therein. I see no reason, therefore, why it should be mandatory for the trial judge to add a phrase such as "including the evidence of intoxication", when he or she tells the jury to consider all of the evidence.

(b) *Misdirection Limiting Consideration of Intoxication to Question of Capacity to Form Intent*

According to the respondent, the trial judge gave the impression that evidence of intoxication could be considered only if it was so severe as to deprive the accused of the capacity to form specific intent. Because the charge on intoxication is not very long, it is useful to reproduce it here in its entirety:

You must first consider whether the mind of the accused was so affected by his consumption of alcohol that he did not have the ability to form the specific intent to cause death or bodily harm that he knew was likely to cause death and was reckless. You may find in the end that you have a reasonable doubt about that, but bear in mind the mere fact that a person who has taken alcohol is not in itself a defence to a criminal prosecution if the effect upon a person is merely to result in that person casting off restraint or acting in a manner which he would not act in if he had not consumed alcohol. That condition affords no excuse for the commission of a crime because sometimes the consumption of alcohol gives people a sense of false courage and inflames their passion. Nonetheless, a person can be too drunk to form the specific intent to cause death or to cause the deceased bodily harm that he knew was likely to cause death and was reckless as to whether death ensued or not. But he may still have sufficient operating mind to form the general intent to do something he knows is wrong, thus a homicide by wrongful act or culpable homicide which is manslaughter which I have already

rience, que la consommation d'alcool peut être pertinente pour déterminer ce que l'accusé voulait, prévoyait ou savait: voir Alan D. Gold, «An Untrimmed «Beard»: The Law of Intoxication as a Defence to a Criminal Charge» (1976-77), 19 *Crim. L.Q.* 34, à la p. 39, note 19, ainsi que la jurisprudence et la doctrine qui y sont citées. Je ne vois donc aucune raison pour laquelle le juge du procès devrait être tenu d'ajouter une phrase comme «y compris la preuve d'intoxication», lorsqu'il dit au jury de prendre en considération toute la preuve.

b) *Une directive erronée qui limite la prise en considération de l'intoxication à la question de la capacité de former l'intention*

Selon l'intimé, le juge du procès a donné l'impression que la preuve d'intoxication ne pouvait être prise en considération que si le degré d'intoxication était élevé au point de priver l'accusé de la capacité de former l'intention spécifique. Étant donné que la directive sur l'intoxication n'est pas très longue, il est utile de la reproduire ici au complet:

[TRADUCTION] Vous devez d'abord vous demander si l'esprit de l'accusé était si affecté par la consommation d'alcool qu'il n'avait pas la capacité de former l'intention spécifique de causer la mort ou des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort, et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. Il se peut que vous ayez, en définitive, un doute raisonnable sur ce point, mais souvenez-vous que le simple fait qu'une personne ait consommé de l'alcool n'est pas en soi un moyen de défense opposable dans des poursuites criminelles, si cela a seulement fait en sorte que la personne s'est débarrassée de ses inhibitions ou a agi d'une manière dont elle n'aurait pas agi si elle n'avait pas consommé d'alcool. Cette condition ne peut servir d'excuse à la perpétration d'un crime, parce que la consommation d'alcool donne parfois aux gens un faux sentiment de courage et enflamme leurs passions. Néanmoins, une personne peut être trop ivre pour former l'intention spécifique de causer la mort de la victime ou de lui causer des lésions corporelles qu'elle sait être de nature à causer la mort et qu'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non. Cependant, elle peut quand même avoir un état d'esprit suffisamment conscient pour former l'intention générale d'accomplir un acte qui, à sa connaissance, est mal et de commettre, par conséquent, un

instructed is a lesser included offence on a charge of second degree murder.

Now, in this case there is evidence that Mr. Robinson consumed a considerable amount of alcohol before the alleged killing of Mr. Clark Hall. You should know from what I have already said that the Crown must prove beyond a reasonable doubt not only that Mr. Robinson intended to cause bodily harm and that he was reckless whether death ensued or not, but despite his intoxication he knew that what he was doing was likely to cause death. As with all defences, the Crown must prove beyond a reasonable doubt that the defence of intoxication cannot succeed. The accused does not have to prove anything. You will keep in mind three things. If you accept the evidence in support of the defence of intoxication, you must return a verdict of not guilty of second degree murder, but guilty of the included offence of manslaughter. [Emphasis added.]

The trial judge then made a comment about drunkenness to the "state almost of insanity", which I will discuss in the next section.

I agree with Gibbs J.A. that the trial judge did not limit the jury to considering whether intoxication rendered the accused "incapable" of forming the requisite intent. It is true that in the first underlined passage, above, the trial judge told the jury that intoxication could affect the accused's capacity. However, as I have said, this is not an error. Moreover, in the second underlined passage, the trial judge indicated that intoxication could also affect the actual knowledge required to constitute murder. The jury also heard many times from the trial judge that the crucial question was the accused's actual intent. Read as a whole, the charge made it clear to the jury, exercising its common-sense, that the evidence of intoxication could be considered together with the other evidence in ascertaining the accused's intent. I conclude that there was no error in the charge on this point.

homicide en accomplissant un acte illégitime ou homicide coupable constituant un homicide involontaire coupable qui est, comme je l'ai dit, une infraction moins grave incluse dans l'accusation de meurtre au deuxième degré.

Maintenant, en l'espèce, il y a une preuve que M. Robinson a consommé une grande quantité d'alcool avant l'homicide allégué de M. Clark Hall. Vous devriez savoir, à partir de ce que j'ai déjà dit, que le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable non seulement que M. Robinson a voulu causer des lésions corporelles, et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non, mais que, en dépit de son état d'intoxication, il savait que ce qu'il faisait était de nature à causer la mort. Comme pour tous les moyens de défense, le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable que la défense d'intoxication ne peut pas être retenue. L'accusé n'a pas à prouver quoi que ce soit. Souvenez-vous de trois choses. Si vous acceptez la preuve à l'appui du moyen de défense d'intoxication, vous devez rendre un verdict de non-culpabilité de meurtre au deuxième degré, mais de culpabilité de l'infraction incluse d'homicide involontaire coupable. [Je souligne.]

Le juge du procès a ensuite fait un commentaire au sujet de l'état d'ivresse [TRADUCTION] «voisin de l'aliénation mentale», une question que je vais analyser dans la section suivante.

Je suis d'accord avec le juge Gibbs pour dire que le juge du procès n'a pas demandé au jury de limiter son examen à la question de savoir si l'intoxication avait rendu l'accusé «incapable» de former l'intention requise. Il est vrai que, dans le premier passage souligné ci-dessus, le juge du procès a dit au jury que l'intoxication pouvait affecter la capacité de l'accusé. Toutefois, comme je l'ai dit, ce n'est pas une erreur. De plus, dans le second passage souligné, le juge du procès a indiqué que l'intoxication pouvait aussi affecter la connaissance réelle nécessaire pour qu'il y ait meurtre. Le juge du procès a aussi répété au jury, à maintes reprises, que la question cruciale était l'intention de fait de l'accusé. Dans son ensemble, l'exposé a clairement indiqué au jury qu'il pourrait, en faisant preuve de bon sens, prendre en considération la preuve d'intoxication, avec les autres éléments de preuve, pour déterminer l'intention de l'accusé. Je conclus que l'exposé ne comporte pas d'erreur sur ce point.

(c) *Introduction of the Concept of Insanity*

Immediately following the above-quoted passage, the trial judge added a comment about intoxication verging on insanity:

Now, the evidence here hardly seems to go far enough, though it is a question of fact for a jury, to say that he didn't know the nature and consequences of his act or that it was wrong. That is drunkenness to the state almost of insanity, but not argued by defence here. But it is, as I say, a question of fact.

This comment was perhaps unnecessary. However, I share the opinion of Gibbs J.A. that the jury would not have been misled. The trial judge's comments were obviously an aside and it would have been clear to the jury that the defence of "almost insanity" was an issue distinct from the accused's actual intent.

(d) *Failure to Distinguish Between two Kinds of Intent for Murder*

Finally, the respondent argues that the trial judge misstated or blurred the distinction between the two alternative intents for murder: meaning to cause death (s. 229(a)(i)); and meaning to cause bodily harm that he knows is likely to cause death, and being reckless as to whether death ensues or not (s. 229(a)(ii)). Moreover, the respondent submits that the jury should have been instructed that evidence of intoxication could be considered when determining whether the accused knew the likely consequences of his acts under s. 229(a)(ii).

Taking the second point first, I observe that the jury was in fact instructed that it could consider evidence of intoxication when determining whether the accused knew the likely consequences of his acts. Specifically, the trial judge said:

You should know from what I have already said that the Crown must prove beyond a reasonable doubt not only that Mr. Robinson intended to cause bodily harm and

c) *Introduction du concept d'aliénation mentale*

Immédiatement après le passage précité, le juge du procès a ajouté un commentaire au sujet de l'intoxication voisine de l'aliénation mentale:

[TRADUCTION] Maintenant, la preuve en l'espèce ne semble guère aller assez loin, bien que ce soit là une question de fait pour le jury, pour pouvoir dire que l'accusé ne connaissait pas la nature et les conséquences de ses actes, ou que c'était mal. C'est un état d'ivresse voisin de l'aliénation mentale, mais cela n'a pas été invoqué en défense. Mais, c'est, comme je l'ai dit, une question de fait.

Ce commentaire était peut-être inutile. Toutefois, je partage l'opinion du juge Gibbs que le jury n'aura pas été induit en erreur. Le commentaire du juge du procès était de façon évidente un aparté et il aurait été clair pour le jury que le moyen de défense fondé sur l'état «voisin de l'aliénation mentale» était une question distincte de celle de l'intention de fait de l'accusé.

d) *L'omission de faire une distinction entre deux sortes d'intentions de commettre un meurtre*

Finalement, l'intimé fait valoir que le juge du procès a mal exposé ou a embrouillé la distinction entre les deux sortes possibles d'intentions de commettre un meurtre: l'intention de causer la mort (sous-al. 229a)(i)), et l'intention de causer des lésions corporelles que l'accusé sait être de nature à causer la mort, et qu'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non (sous-al. 229a)(ii)). L'intimé soutient, de plus, que l'on aurait dû dire au jury que la preuve d'intoxication pourrait être prise en considération pour déterminer si l'accusé connaissait les conséquences probables de ses actes, au sens du sous-al. 229a)(ii).

En ce qui concerne, d'abord, le second point, je souligne que l'on a effectivement dit au jury qu'il pourrait prendre en considération la preuve d'intoxication pour déterminer si l'accusé connaissait les conséquences probables de ses actes. Le juge du procès a expressément dit:

[TRADUCTION] Vous devriez savoir, à partir de ce que j'ai déjà dit, que le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable non seulement que M. Robinson

104

105

106

that he was reckless whether death ensued or not, but despite his intoxication he knew that what he was doing was likely to cause death.

a voulu causer des lésions corporelles, et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non, mais que, en dépit de son état d'intoxication, il savait que ce qu'il faisait était de nature à causer la mort.

Consequently, the respondent's argument must fail.

Par conséquent, cet argument de l'intimé ne saurait être retenu.

107 On the other point, the respondent is no more successful. His argument is based on a few small slips which, as the Chief Justice acknowledges in his reasons, are insignificant in the context of the rest of the charge. When the charge is taken as a whole, the jury would not have been misled as to the intent required for murder.

L'autre argument de l'intimé ne peut davantage être retenu. Il s'appuie sur quelques petits lapsus qui sont, comme le Juge en chef le reconnaît dans ses motifs, insignifiants au vu du reste de l'exposé. Cet exposé, pris dans son ensemble, ne peut avoir induit en erreur le jury quant à l'intention requise pour commettre un meurtre.

#### IV. Conclusion and Disposition

#### IV. Conclusion et dispositif

108 The *MacAskill* rule is inconsistent with the *Charter* and should be abandoned. Where an offence requires specific intent, evidence of intoxication should be considered, together with the other evidence, in determining whether the accused had the requisite intent.

La règle de l'arrêt *MacAskill* est incompatible avec la *Charte* et devrait être abandonnée. Lorsqu'une infraction exige une intention spécifique, la preuve d'intoxication devrait être prise en considération, avec les autres éléments de preuve, pour déterminer si l'accusé avait l'intention requise.

109 Nevertheless, the trial judge's instructions as to the law and his review of the evidence were accurate, complete and understandable. When the charge is read as a whole, I have no doubt that the jury understood the applicable legal principles and the evidence they could consider in resolving the factual issues. In particular, the jury would have understood that they could examine the evidence of intoxication, together with the rest of the evidence, in determining whether the accused had the requisite specific intent. Since the jury charge met all of these fundamental requirements, the Court of Appeal was wrong to overturn the conviction. I would allow the appeal and restore the conviction entered at trial.

Néanmoins, les directives en droit que le juge du procès a données au jury et sa revue de la preuve étaient exactes, complètes et compréhensibles. Je n'ai aucun doute que cet exposé, considéré dans son ensemble, a permis au jury de comprendre les principes juridiques applicables et la preuve qu'il pourrait prendre en considération pour résoudre les questions de fait en litige. Plus particulièrement, le jury aura compris qu'il pouvait examiner la preuve d'intoxication, avec le reste de la preuve, pour déterminer si l'accusé avait l'intention spécifique requise. Étant donné que l'exposé du juge du procès au jury satisfaisait à toutes ces exigences fondamentales, la Cour d'appel a eu tort d'infirmer la déclaration de culpabilité. J'accueillerai le pourvoi et je rétablirai la déclaration de culpabilité prononcée au procès.

*Appeal dismissed, L'HEUREUX-DUBÉ J. dissenting.*

*Pourvoi rejeté, le juge L'HEUREUX-DUBÉ est dissidente.*



*Solicitor for the appellant: The Attorney General of British Columbia, Vancouver.*

*Procureur de l'appelante: Le procureur général de la Colombie-Britannique, Vancouver.*

*Solicitor for the respondent: Gil D. McKinnon, Vancouver.*

*Procureur de l'intimé: Gil D. McKinnon, Vancouver.*